

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
JURIDICTION CORRECTIONNELLE
DU TRIBUNAL CIVIL

EN MATIÈRE DE

RECHERCHE DE LA PATERNITÉ

COMPÉTENCE EXCEPTIONNELLE

RÉSULTANT DE L'ART. 3 DE LA LOI DU 16 NOVEMBRE 1912

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le samedi 3 juin 1922, à 3 h. 1/2

PAR

Raymond FATOUX

Ancien Juge suppléant
au ressort de la Cour d'Appel d'Amiens
Attaché au Ministère de la Justice

Président : M. HUGUENEY, professeur.

Suffragants { *MM. GARÇON, professeur.*
DEMOGUE, professeur.

PARIS

JOUBE ET C^{IE}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

1922

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA
JURIDICTION CORRECTIONNELLE
DU TRIBUNAL CIVIL

EN MATIÈRE DE
RECHERCHE DE LA PATERNITÉ

—
COMPÉTENCE EXCEPTIONNELLE
RÉSULTANT DE L'ART. 3 DE LA LOI DU 16 NOVEMBRE 1912

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le samedi 3 juin 1922, à 3 h. 1/2

PAR

Raymond FATOUX

Ancien Juge suppléant
au ressort de la Cour d'Appel d'Amiens
Attaché au Ministère de la Justice



Président : M. HUGUÉNEY, professeur.
Suffragants { *MM. GARÇON, professeur.*
 DEMOGUE, professeur.

PARIS
JOUE ET C^{IE}, ÉDITEURS
15, Rue Racine, 15

—
1922

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

Annales parlementaires de Belgique. — Travaux préparatoires de la loi belge du 6 avril 1908 sur la recherche de la paternité.

Baudry-Lacantinerie. — Droit civil, revu et mis à jour par M. Biret.

Brun. — La recherche de la paternité.

Colin et Capitant. — Droit civil.

Dalloz. — Commentaires sous la loi du 16 novembre 1912 en note.

Garsonnet. — Procédure civile.

Glasson. — Histoire du droit.

Lhospied. — La recherche de la paternité. Thèse Paris, 1914.

Le Poittevin. — Code d'Instruction criminelle annoté.

Raicovicianu. — La recherche de la paternité. Thèse, Paris, 1913.

Roux. — Droit criminel.

Sirey. — Commentaires sous la loi du 16 novembre 1912 en note.

Vidal et Magnol. — Droit criminel.

Vigié. — Lois nouvelles 1913, 1^{re} partie (commentaires sur la loi du 16 novembre 1912).

Wahl. — La recherche de la paternité (commentaire sur la loi du 16 novembre 1912; extrait de la Revue trimestrielle de Droit civil, 1^{er} trimestre 1913).

Jurisprudence : Dalloz, Sirey, Gazette du Palais, Gazette des Tribunaux, etc.

PRÉFACE

La loi du 16 novembre 1912 autorisant la recherche de la paternité dans certains cas strictement délimités, a prévu des pénalités correctionnelles très sévères contre les individus qui feraient un usage illicite de la nouvelle action qu'elle créait. S'écartant des principes éprouvés de notre législation, elle a cru, dans son article 3 incorporé à l'article 400 2° Code pénal, devoir attribuer pour cette répression pénale compétence au Tribunal civil saisi de la demande. C'est l'examen de cette compétence exceptionnelle qui fait l'objet de notre étude.

Cette innovation hardie, que d'aucuns ont été jusqu'à qualifier d' « hérésie juridique », ne va pas sans soulever des difficultés nombreuses, d'autant plus que le texte législatif de l'article 3 — voté très hâtivement et presque sans étude — s'est borné à affirmer le principe qu'il établissait, laissant à la doctrine et à la jurisprudence le soin de l'explorer comme elles le pourraient au milieu de la mer semée de récifs qu'il leur donnait à explorer.

Aussi n'est-il pas étonnant que le nouveau délit reste à l'heure actuelle, — plusieurs années après sa création — pratiquement inexistant dans son application.

Au contraire, tous les auteurs qui s'étaient donnés pour mission de commenter la loi du 16 novembre 1912, n'ont pas manqué d'être frappés par la *curiosité juridique* qui résultait de cet article 3, et de lui attribuer quelques pages en passant, à titre épisodique. Mais aucun d'entre eux n'a cru devoir y consacrer l'étude particulière plus complète qu'elle méritait, tout au moins au point de vue théorique. Il n'est donc pas étonnant que la doctrine, en

cette matière, présente un aspect assez timide et incertain. C'est pourquoi nous avons jugé intéressant de nous livrer à un examen spécial de la question dans le modeste essai qui va suivre.

Les travaux et débats préparatoires, relatifs à la question qui nous occupe, présentant un degré de contradiction et d'incohérence heureusement assez rare, nous avons jugé qu'il était arbitraire, pour défendre nos solutions, de choisir telle ou telle déclaration faite à la Chambre ou au Sénat, plutôt que telle autre opposée. C'est pourquoi, contrairement aux commentateurs qui nous ont précédé en l'espèce nous nous sommes résolu à nous priver de cet élément d'argumentation — exception faite du cas très rare d'une expression saisissante ou d'une déclaration incontestée.

Nous avons relevé, au cours de notre travail, un certain nombre de difficultés susceptibles de se manifester dans l'application de la loi, et nous nous sommes efforcé de notre mieux de dégager pour chacune d'elles la solution qui nous a paru exacte : nous ne nous dissimulons pas toutefois que la pratique pourrait révéler d'autres questions très nombreuses qui ont pu échapper à notre examen.

Nous n'avons commenté que sommairement les points qui ne présentaient pas de difficulté : ceux au sujet desquels l'accord des auteurs s'était réalisé, et à juste titre, selon nous. Au contraire, nous avons employé tous nos efforts pour étudier les autres et surtout pour essayer de construire avec nos faibles moyens une théorie générale du nouveau délit, laquelle n'avait pas encore été tentée, à notre connaissance. Les conclusions qui se sont imposées à nous sont parfois contraires à celles des commentateurs les plus éminents de la loi de 1912 ; nous espérons qu'on voudra bien nous en excuser en raison du but et de la sincérité de cette modeste étude.

PREMIERE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

RAISONS LOGIQUES DE LA DISTINCTION ENTRE LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX CIVILS ET CELLE DES TRIBUNAUX RÉPRESSIFS.

Le droit français moderne obéit à différentes classifications, notamment en ce qui concerne la distinction entre le droit pénal et le droit civil ; chacune des matières ainsi déterminées est régie par une procédure différente et fait l'objet de la compétence d'une juridiction distincte. Cette spécialisation n'est pas le fait du hasard, mais bien au contraire le résultat de la logique même des choses et le fruit d'une évolution lente et rationnelle.

Il est bien certain que dans les sociétés primitives, aucune distinction n'existait ; lorsque des contestations se présentaient entre plusieurs individus, celui dont le droit avait été violé n'envisageait guère que l'assouvissement de sa vengeance comme principale satisfaction. C'est alors qu'intervint la première conception législative : c'est la loi du talion, qui a pour but de déterminer quel est le degré de représailles qui peut être considéré comme légitime (chose curieuse, cette première réglementation pénale a pour but de limiter la répression, et elle vise à faire respecter les droits de l'accusé (1). La loi du talion se perfectionne d'ailleurs par la suite par l'adoption de peines ou compositions pécuniaires. Dans toute cette période, l'application du droit se présente toujours sous la forme de litiges entre deux individus et il ne peut y avoir de classification dans la nature de ces différends.

Par la suite intervint dans le cours des siècles la phase théologico-politique (1). Le chef, devenant plus puissant, monopolise le droit de punir à son profit ; c'est la première conception du droit pénal exercé comme action publique : « la vengeance est défendue aux hommes, et il n'y a que le roi qui l'a puisse exercer par ses officiers. » Plus tard enfin, la conception moderne se fait jour, c'est la période humanitaire (2).

Dans ces deux dernières périodes, c'est un fonctionnaire spécial qui exerce la vindicte publique et une distinction fatale s'impose alors d'elle-même à l'usage, entre les procès où deux plaideurs viennent demander au juge de les départager dans une contestation, et ceux au contraire où, un individu ayant commis un fait défendu, alors même qu'il n'aurait pas porté tort à un autre individu déterminé, est soumis à la poursuite du titulaire de l'action publique. Les deux sortes de procès étant différents, les règles à observer en ce qui les concerne doivent être conçues pour la sauvegarde de droits de nature différente, d'où nécessité de procédures distinctes : le droit pénal se sépare du droit civil et chacun suit une procédure particulière (3). Cette nécessité d'observer des règles différentes pour pouvoir les adapter à des besoins différents est bien évidente. C'est ainsi, pour n'en citer qu'un exemple, qu'en matière civile, ce sont les droits des plaideurs qu'il s'agit de juger ; le juge n'aura donc pas normalement à entendre les parties elles-mêmes, elles seront représentées par un avoué. En matière pénale, au contraire, le juge aura besoin de voir personnellement l'inculpé, de se renseigner sur ses antécédents, sa famille, etc. ; de plus, il faudra, avant tout, prendre des mesures pour permettre à l'inculpé de se défendre avec

1. Cf. Vidal et Magnol, *Droit criminel*, ch. I^{er}, p. 15.

2. *Ibid.*

3. La séparation entre la procédure civile et la procédure criminelle s'est faite peu à peu du xiii^e au xv^e siècle. Elles n'ont cependant fait l'objet d'ordonnances distinctes que sous Louis XIV : l'ordonnance civile est de 1667, l'ordonnance criminelle de 1670.

Cf. Garsonnet, tome II, page 232.

toutes les garanties possibles. Il y a donc une différence d'essence, de nature, entre les deux procédures (1).

On est donc arrivé peu à peu, par la nature même des choses, à cette distinction du droit civil et du droit pénal, avec nécessité d'appliquer à chacune de ces matières ses règles propres. Dès lors il était logique de faire juger chacune de ces deux catégories d'affaires par un tribunal différent, ou tout au moins à une audience spéciale, afin d'éviter au juge d'avoir constamment à passer de l'usage d'une procédure à celui de l'autre. Les distinctions de procédures entraînent les distinctions de tribunaux ; aussi (pour ne parler que du droit civil et du droit pénal), nous aurons la juridiction civile et la juridiction pénale.

Il faut d'ailleurs remarquer, qu'en fait, les deux juridictions peuvent être composées des mêmes magistrats, siégeant dans la même salle (2) à des jours différents. Où donc réside la distinction et quel est son intérêt ?

La distinction porte non pas sur la composition matérielle des deux tribunaux, mais bien sur leur rôle et leurs fonctions et particulièrement sur la façon dont ils sont saisis. Qu'un individu ait commis un acte puni par le Code pénal, on emploiera les modes de poursuites et toutes les règles prévues par la procédure pénale. On fera venir l'affaire au cours de l'audience réservée aux poursuites pénales et le tribunal appelé à le juger (à l'aide du Code d'instruction criminelle) sera le tribunal de répression. Dans l'hypothèse opposée, nous nous trouverons en présence d'un tribunal civil.

En ce qui concerne l'intérêt de la distinction, il réside

1. Cf. Roux, *Droit criminel*, p. 412.

2. Un certain nombre d'auteurs voudraient que le juge en France fût spécialisé soit dans le droit civil, soit dans le droit criminel, comme cela a lieu dans certaines législations étrangères. Il est d'ailleurs à remarquer que notre droit intermédiaire connaissait la spécialisation du juge, l'Assemblée Constituante ayant créé des tribunaux correctionnels distincts des tribunaux civils ; c'est la loi du 27 ventôse an VII qui a conféré aux tribunaux de première instance la compétence en matière correctionnelle.

dans ce fait que le tribunal valablement saisi, au cours de son audience correctionnelle, de la poursuite d'un délit prévu par le Code pénal, aura le devoir et le droit *d'appliquer les règles de procédure pénale et ne pourra appliquer que celles-là* ; de même, si à l'audience réservée aux affaires civiles, le tribunal est saisi d'une demande basée sur le Code civil, il devra appliquer les règles de procédure civile et il n'aura que les pouvoirs que lui confère ce code.

Tels sont les cas normaux de compétence, et qui sont conformes à la logique des choses. Mais il peut arriver que, dans un but spécial, la loi veuille permettre à un tribunal déterminé de se saisir ou d'être saisi alors qu'il ne pourrait pas le faire en vertu des règles du Code de procédure (civile ou pénale) qui devrait être normalement appliqué dans l'espèce envisagée.

Il y a alors un cas de compétence exceptionnelle.

CHAPITRE II

LA COMPÉTENCE EXCEPTIONNELLE PRÉVUE PAR L'ARTICLE 3 DE LA LOI DU 16 NOVEMBRE 1912

ELABORATION LÉGISLATIVE DE CETTE DISPOSITION DÉROGATOIRE DU DROIT COMMUN. DIFFÉRENTS CAS DE COMPÉTENCE EXCEP- TIONNELLE AUTRES QUE CELUI CRÉÉ PAR LA LOI DE 1912

Une des dérogations les plus remarquables aux règles de la compétence est celle qui résulte de l'article 3 de la loi du 16 novembre 1912.

Cette loi, qui abroge la prohibition de l'ancien article 340 du Code civil, et détermine les conditions dans lesquelles est autorisée la recherche de la paternité, comporte des dispositions pénales contre ceux qui seraient amenés à faire un mauvais usage de l'action civile nouvelle ainsi créée.

Son article 3 est ainsi conçu : « Le paragraphe 2 de l'article 400 du Code pénal est complété par la disposition suivante : « La même peine pourra être appliquée par le tribunal civil saisi d'une demande en déclaration de paternité au demandeur convaincu de mauvaise foi. L'interdiction de séjour pendant cinq ans au moins et dix ans au plus, dans un rayon déterminé, pourra en outre être prononcée dans ce dernier cas. »

Ainsi donc, parallèlement à l'action civile nouvelle, le législateur crée un délit nouveau, incorporé à l'article 400 du Code pénal et qui consiste dans le fait d'introduire et de soutenir la demande de mauvaise foi. De plus, ce délit est de la compétence du tribunal civil saisi de la demande civile. Il y a là une disposition législative doublement exceptionnelle. Tout d'abord d'après les règles normales,

ce nouveau délit devrait faire l'objet d'une poursuite spéciale devant le tribunal correctionnel ; or, il n'en est rien et la loi indique expressément que la compétence en appartiendra au tribunal civil saisi de la demande civile. C'est une dérogation particulièrement grave aux règles normales de la compétence ; la raison invoquée pour justifier cette atteinte aux principes consiste dans le désir d'assurer une répression plus rapide et plus simple.

Enfin, c'est un fait nouveau dans notre droit qu'un abus de citation puisse entraîner autre chose qu'une condamnation à des dommages-intérêts (1) ; or, en l'espèce, l'abus de citation donnera lieu à une condamnation pénale. L'innovation apportée par le législateur s'explique par l'idée qu'il s'est faite de la gravité des abus auxquels pouvait donner lieu la loi nouvelle.

La recherche de la paternité est en effet chose délicate ; pour la paternité légitime, la loi s'en est tirée aisément au moyen de la présomption de l'article 312 ; mais en ce qui concerne la paternité naturelle, l'incertitude est plus grande, la filiation ne pouvant évidemment s'établir que par des modes de preuve souvent trompeurs. La recherche de la paternité naturelle était pourtant admise dans l'ancien droit, tout au moins en ce qu'elle pouvait aboutir à une condamnation à titre alimentaire (2). Mais elle avait donné

1. On ne saurait en effet voir une sanction pénale de l'abus de citation dans l'amende prévue par l'article 471 du Code de procédure civile contre l'appelant qui succombe. En effet, cette amende, d'ailleurs fort modeste, n'est applicable qu'en cas d'appel et non au cas d'introduction d'une demande de mauvaise foi devant le Tribunal civil. Cette « amende de fol appel » ne constitue d'ailleurs qu'une survivance historique de l'époque féodale où l'appel se présentait sous la forme d'une prise à partie dirigée contre le juge inférieur. (Cf. Glauon, *Histoire du Droit*, t. VI, p. 578 et suiv.)

2. Nous nous bornons à esquisser les grandes lignes de l'histoire de la recherche de la paternité, la question ayant été complètement traitée dans les ouvrages relatifs à ce sujet. De même ferons-nous, en ce qui concerne l'élaboration de l'article 3, les travaux préparatoires de la loi ayant été relatés en détails dans les ouvrages spéciaux et spécialement au Dalloz et au Sirey (en note sous la loi du 12 novembre 1912).

lieu à de tels scandales que le Code civil, dans son article 340, proclama la prohibition de la recherche de la paternité (1). Un mouvement d'idées sociales se dessina bientôt contre la prohibition et s'accrut jusqu'au moment où fut provoquée l'action du législateur. Il importe de remarquer que, si la recherche de la paternité était prohibée en principe, elle était pratiquée tous les jours par la jurisprudence sous le couvert de l'article 1382, avec cette seule restriction que la décision ainsi rendue n'entraînait d'effet qu'en ce qui concernait la question d'aliments et non en ce qui concernait la question d'état civil et de filiation. Néanmoins le souvenir des scandales de l'ancien droit s'était si bien perpétué qu'une certaine résistance se manifestait à l'adoption de la loi nouvelle. On craignait notamment que des aventurières ne pussent, à l'aide de cette loi, se livrer à la faveur du scandale, à des opérations de chantage au préjudice des familles.

1. Nous croyons devoir mentionner une raison originale de cette prohibition, qui a été rarement indiquée; c'est celle rappelée avec humour à la Chambre belge des représentants au cours des débats sur la loi relative à la recherche de la paternité (loi belge du 6 avril 1908):

M. Janson : « Je constate en commençant que l'origine des dispositions draconiennes du Code civil provient de l'opinion qu'avait « Napoléon, qui disait que la Société n'avait pas à s'inquiéter des « bâtards. Dans son très intéressant rapport, M. Colaert cite Giraud : « C'est la seule politique de Napoléon, dit M. Giraud, qui lui com-
« mendant d'agir ainsi : sa prédilection pour les immenses armées
« permanentes et par conséquent pour les légions de célibataires,
« lui faisait comme une nécessité d'Etat d'un article 340, sans lequel
« leur position eût été difficilement tolérable. »

« Napoléon avait de grandes armées permanentes qui se prome-
« naient à chaque instant à travers l'Europe, et il jugeait probable-
« ment qu'il ne fallait pas inquiéter ses soldats, ses officiers et ses
« généraux par la recherche d'une paternité dont ils auraient pu se
« rendre les auteurs dans les pays qu'ils parcouraient et où ils pou-
« vaient trouver des jeunes filles très accueillantes. . . »

M. Bertrand « . . . Paternité dont il aurait pu se rendre coupable
« lui aussi. . . » (Sourires) (Chambre des représentants, séance du
22 février 1906. *Annales parlementaires de Belgique*, 1905-1906,
p. 764).

C'est pour parer à ce danger que des dispositions pénales furent imaginées dès 1890; le droit commun, remarquait-on, ne permet de réprimer une demande téméraire que par l'allocation de dommages-intérêts; or, ce genre de procès sera généralement intenté par des insolvables, à l'égard desquels une semblable sanction serait inopérante: une condamnation pénale peut seule se trouver efficace. Aussi la nécessité de cette répression pénale ne souleva-t-elle pas de difficultés, et déjà la proposition de loi Rivet de 1890 créait le nouveau délit qu'elle assimilait à la diffamation, puis en 1905 au chantage (puni de peines plus sévères). Mais il en alla tout autrement lorsqu'il fut question d'accorder au Tribunal civil saisi, compétence pour connaître du délit accessoire. En seconde délibération, cette disposition fut en effet très vivement attaquée par M. Jénouvrier (1), mais le lendemain l'article 3 fut adopté sans débats.

Cependant cette innovation n'avait pas été accueillie avec faveur par l'opinion et en particulier par le monde judiciaire (2).

A la séance du Sénat du 8 novembre 1912, M. Milliard présenta un amendement qui attribuait la compétence au tribunal correctionnel sous la condition de la plainte de la partie lésée et après le jugement définitif sur la question de paternité. Ces dispositions fort sages (3) furent combattues par M. Briand, Garde des sceaux, qui adjura l'Assemblée de ne pas davantage retarder le vote de la loi entière par une nouvelle délibération sur un point accessoire. Poussée par la hâte de terminer son œuvre, l'Assemblée adopta l'article 3 tel qu'il lui était présenté.

La nécessité d'une répression pénale étant supposée admise, quels sont les arguments présentés à l'appui de la disposition exceptionnelle de compétence? Le législa-

1. Sénat, séance du 10 novembre 1910.

2. Voir les travaux du comité judiciaire de législation (rapportés à la *Gazette du Palais* du 25 avril et du 21 mai 1912) qui se prononça en faveur de la compétence du Tribunal correctionnel.

3. Sauf peut-être en ce qui concerne la première des deux conditions.

teur estime tout d'abord qu'il n'y a aucune nécessité à recommencer les mêmes débats devant un tribunal différent, que les juges civils connaissant tout le procès sont les mieux placés pour apprécier le degré de culpabilité du demandeur et pour proportionner la peine à l'audace de la demande. De plus, la répression sera plus rapide, partant plus exemplaire, et le scandale du procès ne se répètera pas devant deux tribunaux différents (1).

Enfin, ajoutait-on, une telle dérogation de compétence n'est pas sans exemple dans notre législation.

On peut en effet citer quelques cas de dérogation aux règles normales de la compétence.

Une première classe de ces exceptions est sans intérêt : elle vise en effet les cas de condamnation par le tribunal civil à des peines d'amende visées par les articles 50 et 1030 du Code civil. Mais il s'agit seulement de peines pécuniaires, pour un fait qui n'entache pas l'honorabilité de la partie en cause, et au sujet duquel la question d'intention coupable (partant la question de garanties pour la défense) ne peut se poser. Nous en dirons autant de la condamnation que le tribunal de commerce peut prononcer contre le commerçant qui a négligé de provoquer son inscription sur le registre de commerce.

On peut également citer les peines correctionnelles que les conseils de prud'hommes peuvent infliger aux ouvriers soumis à leur juridiction (en vertu du Décret du 3 août 1810 art. 4) (2). Mais il s'agit en somme là d'un pouvoir disciplinaire qui rentre dans les attributions du Conseil : de plus, la compétence des prud'hommes en cette matière ne fait pas obstacle à l'action normale du ministère public devant les tribunaux correctionnels (3).

Plus intéressant est le cas de compétence exceptionnelle qui résultait de l'ancien article 308 du Code civil, aujourd'hui abrogé : une instance en séparation de corps étant

1. Nous apprécierons, *in fine*, dans notre troisième partie, la valeur probante de tous ces arguments.

2. Cf. Garsonnet, t. I, p. 80.

3. *Ibid.*

introduite pour adultère de la femme devant le tribunal civil, celle-ci pouvait être, sur les réquisitions du ministère public, condamnée par ce même tribunal à la réclusion dans une maison de correction. Il y a lieu néanmoins de remarquer que dans l'hypothèse de l'article 308, la réunion des deux actions entre les mains d'un même tribunal s'imposait nécessairement, dans le but d'éviter que pussent être rendues deux décisions contraires (lesquelles eussent été, en cette matière, inconciliables). En effet si l'adultère était établi, la séparation devait être nécessairement accordée au mari ; et en sens contraire, si celui-ci était débouté, la femme devait être nécessairement acquittée. Les deux actions n'étaient en somme que les deux faces d'une même question et formaient un bloc qu'il était impossible de dissocier. En ce qui concerne la demande abusive en déclaration de paternité, on peut à l'inverse concevoir deux décisions contraires : la femme peut perdre son procès civil parce qu'elle ne fait pas sa preuve, sans pour cela être condamnée pénalement (1).

Le dernier cas, enfin, est le plus intéressant. Il vise le pouvoir qu'à tout tribunal, en vertu des articles 181 et 505 du Code d'instruction criminelle de réprimer un délit commis à l'audience (2). Le but du législateur, ici, n'est pas douteux :

1. Il y a lieu de noter que le ministère public qui agissait dans l'hypothèse de l'ancien article 308 du Code civil, étant seulement partie jointe dans l'instance en séparation de corps, ne pouvait interjeter appel pour demander à la Cour d'augmenter la peine ou même de la prononcer dans le cas où les premiers juges avaient refusé de le faire. Le jugement n'était susceptible d'appel, même au point de vue pénal, que de la part du mari (Dalloz, anciennes éditions sous l'article 308 du Code civil).

2. La seule distinction entre ces deux articles consiste dans leur champ d'application. L'article 505 ne s'applique qu'au tumulte accompagné de voies de fait ou d'injures donnant lieu à l'application ultérieure de peines correctionnelles ou de police. L'article 181 au contraire, est applicable à tout délit commis à l'audience. C'est ainsi qu'un tribunal peut se saisir directement en vertu de cet article du délit de faux témoignage commis à son audience (Le Poittevin, *Code d'Instruction criminelle annoté*, p. 757, n° 76).

il a voulu que la répression fût plus exemplaire parce que plus immédiate et que les preuves pussent être saisies sur-le-champ ; quel tribunal d'ailleurs serait mieux à même de juger que celui qui a vu le délit se commettre ?

Les solutions admises en ce qui concerne les articles 181 et 505 du Code d'instruction criminelle, ne sont pas douteuses. Indiquons dès maintenant que l'appel de la condamnation est déféré à la Chambre des appels correctionnels quelle que soit la juridiction qui a statué en premier ressort, et que c'est de ces propres pouvoirs que le tribunal tire sa saisine en dehors de toute intervention obligatoire de la partie lésée ou du ministère public (1).

Nous aurons souvent l'occasion, au cours de nos explications, de rapprocher l'hypothèse de la compétence résultant du nouvel article 400-2° C. P., de celle qui naît de l'application des articles 181 et 505 du Code d'instruction criminelle ; notons toutefois que le droit d'auto-saisine accordé au tribunal par l'article 505 n'empêche pas l'usage des modes de poursuite du droit commun si le tribunal n'a pas usé de la faculté qui lui était accordée (3).

1. Cf. *Ibid.*, p. 758, n° 93.

2. Nous viserons toutefois de préférence et presque uniquement l'article 505, en raison de sa rédaction particulière sur laquelle semble calquée celle du nouveau paragraphe de l'article 400 du Code pénal.

3. On peut également citer comme cas de compétence correctionnelle d'exception celui prévu par l'article 11 du Code de procédure civile, et ceux prévus par les articles 89 du Code de procédure civile et 504 du Code d'instruction criminelle. Il y a lieu, toutefois, d'observer que ces deux derniers articles ne prévoient qu'une sorte de détention disciplinaire et non une condamnation réelle (inscrite du casier judiciaire et soumises à toutes les autres règles relatives aux condamnations). Les articles 89 du Code de procédure civile, et 504 du Code d'Instruction criminelle sont d'ailleurs considérés comme faisant double emploi (Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle*, p. 753, n° 27). Quant à l'article 91 du code de procédure civile qu'on pourrait également être tenté de citer, il est considéré comme abrogé au moins partiellement (cf. Le Poittevin, *ibid.*, p. 754, n° 42).

DEUXIÈME PARTIE

LE NOUVEAU PARAGRAPHE DE L'ARTICLE 400 C. P. DANS SON APPLICATION

CHAPITRE PREMIER

LA NATURE DU NOUVEAU DÉLIT CRÉÉ PAR LA LOI DU 16 NOVEMBRE 1912

SES ÉLÉMENTS

Après nous être ainsi efforcé de mettre en lumière le caractère exceptionnel de la compétence accordée au tribunal civil en cette matière, après avoir exposé sommairement l'élaboration de cette disposition législative, il importe de rechercher quelle est la nature du nouveau délit ainsi créé, les conditions auxquelles il est soumis, les différentes difficultés auxquelles peut donner lieu son application, et la solution qu'il convient d'apporter à chaque problème.

Nature du nouveau délit créé. — Le législateur, s'étant décidé à attribuer au tribunal civil compétence pour la répression des demandes introduites de mauvaise foi, a résolu d'incorporer dans un article du Code pénal le texte du nouveau délit ainsi créé. Dans toutes les délibérations de la Chambre et du Sénat, il avait été question à maintes reprises des dangers courus par les familles ; on avait évoqué les manœuvres probables d'aventurières s'armant de la loi nouvelle pour en tirer un profit pécuniaire à la faveur d'un scandale. La nature exacte des abus qui étaient à craindre ne fut, toutefois, à aucun

moment, analysée de manière précise ; et le danger redouté fut unanimement présenté par les orateurs sous le nom de chantage, sans viser à plus de précision. Aussi n'est-il pas étonnant de voir le nouveau délit incorporé à l'article 400 qui vise l'extorsion de fonds vulgairement qualifiée chantage. Cette assimilation au chantage de la demande introduite de mauvaise foi, n'est pas exempte de critiques.

Qu'une aventurière se serve de la loi nouvelle, vis-à-vis d'un ami imprudent dans ses actes ou dans ses écrits, comme d'une menace, pour l'amener à acheter sa tranquillité au prix d'un sacrifice pécuniaire, voilà bien un danger social. Mais c'est le chantage ordinaire, qui provoque depuis 1863 l'application normale de l'article 400 du Code Pénal.

La sphère d'application du nouveau délit est, en réalité, toute autre, et les agissements coupables que le législateur a eu en vue peuvent être plus ou moins exclusifs de l'idée de chantage. Devenue enceinte, une femme sans scrupules « choisit » comme père de l'enfant, celui qu'elle pense devoir être pécuniairement le plus avantageux ou le plus naïf, alors qu'elle sait pertinemment qu'il n'est pour rien dans la naissance. Elle adresse au « père » élu des demandes d'argent plus ou moins répétées; le malheureux a l'imprudence d'y souscrire en des termes maladroits qui peuvent faire croire à sa paternité ; il se laisse peu à peu enserrer dans les filets de l'intrigante. Puis, un jour, s'apercevant enfin du danger, il veut s'arrêter sur la pente, et, avec la subite volonté des irrésolus, il coupe court à tout envoi d'argent. Jusqu'ici, il n'y a pas eu juridiquement chantage, ni même tentative ni chantage.

La victime choisie, est — supposons-le — susceptible de servir une pension assez importante, alors qu'il ne serait pas possible d'en obtenir en une seule fois un capital intéressant (opération qui ne pourrait vraisemblablement être réalisée sans des menaces écrites précises, et par conséquent dangereuses) ; la mère spéculatrice s'est ménagé des documents trompeurs qui ont toutes chances de sur-

prendre la religion du Tribunal ; la demanderesse pourra ainsi se faire allouer sans grands risques, une pension alimentaire au nom de l'enfant, mais dont elle touchera elle-même le montant périodiquement. Toutes ces considérations la décident, elle abandonne tout projet éventuel de chantage, et elle intente une action en déclaration de paternité aux frais de l'Assistance judiciaire.

L'affaire est liée, elle est plaidée, la mauvaise foi de la femme apparaît flagrante. Le Tribunal Civil la condamne aux peines de l'article 400 2° du Code pénal et il satisfait ainsi pleinement aussi bien au vœu qu'à la lettre de la loi de 1912.

Cependant le rôle malhonnête qu'elle a tenu dans l'instance ne s'accommode pas, si l'on y réfléchit, avec la notion de chantage. Que la femme ait espéré que, sous la menace d'une assignation, il lui serait proposé un arrangement rémunérateur, cela est possible, mais très prudemment, elle n'a pris l'initiative d'aucune démarche ; et puis, à ce moment-là, l'action n'était pas intentée. Dans le cours des débats, elle ne cherche un profit pécuniaire par aucune autre manœuvre que celles destinées à surprendre indûment du Tribunal une décision avantageuse à son profit. Nous pouvons même supposer, ce qui est au demeurant possible dans la pratique, qu'une transaction brillante lui soit offerte au cours de l'instance, et qu'elle la refuse par entêtement pour obtenir un jugement de condamnation contre son adversaire.

Où se rencontrent les éléments du délit de chantage dans toute cette attitude ? Avant l'introduction de l'instance, nous pouvons relever tout au plus contre la femme un soupçon d'intention éventuelle et cachée de chantage échappant à toute répression pénale, puisqu'il n'y a même pas eu tentative. Depuis l'ouverture du procès, il n'y a eu à aucun degré, dans l'exemple choisi, le moindre esprit de chantage.

Et cependant il est hors de doute, que dans l'hypothèse envisagée, la demanderesse devra être condamnée pénalement conformément aussi bien à l'esprit qu'au texte de

la loi de 1912. Il y a donc eu, dans la pensée du législateur, une idée inspiratrice qui est autre que celle du chantage à laquelle, à tort, on a fait continuellement allusion de manière assez vague au cours des débats parlementaires.

Pour dégager la nature exacte du nouveau délit créé, il y a intérêt à essayer de déceler l'idée directrice latente qui a poussé le législateur. Il créait une nouvelle action qu'il jugeait susceptible d'entraîner des abus. Des intrigantes ne pourraient-elles pas en exerçant la nouvelle action se faire allouer une pension injustifiée pour leur enfant et faire attribuer à celui-ci une filiation indue ? Ou bien, encore, des aventurières n'allaient-elles pas, s'armant de la simple menace d'un procès scandaleux, pouvoir se livrer à des chantages éhontés ?

Pour parer au premier de ces dangers, il importait qu'un risque grave menaçant le demandeur rendit aussi rares que possible les actions intentées de mauvaise foi. Le même remède s'imposait également pour le second de ces dangers, puisque les demandes de cette sorte devenant plus rares parce que plus périlleuses, la menace d'en introduire une devenait moins sérieuse et moins susceptible de produire des effets.

C'est donc dans le fait même de l'introduction de la demande — quand elle est faite de mauvaise foi — que le législateur voit un délit, et ce, abstraction faite des motifs qui ont inspiré la demande. Que celle-ci soit formée dans le but de provoquer une transaction sous la menace du procès, ou bien, au contraire, qu'exempte de tout projet de ce genre, elle ne vise soit qu'à l'obtention d'une pension avantageuse, soit qu'à assurer une filiation complète à l'enfant, soit encore qu'à satisfaire une vengeance contre le défendeur en faisant éclater un scandale ; quel que soit le but caché poursuivi par le demandeur de mauvaise foi, ce qui constitue le délit : c'est la demande en elle-même. Ce que le législateur a entendu punir, c'est le fait de nuire à l'ordre social et à la famille en usurpant une action relative à l'état des personnes, c'est un *délit de lèse état-*

civil (1) ; ce qu'on a entendu réprimer c'est le fait de tromper le tribunal en essayant d'établir faussement que l'enfant a la qualité d'enfant né du défendeur, pour obtenir un titre exécutoire contre celui-ci.

Le nouveau délit créé se rapproche au fond, plus de l'usurpation d'état-civil (2), de l'outrage à magistrat (3), de la diffamation (4) et surtout de l'escroquerie que du chantage. C'est pourquoi nous éviterons, autant que possible, dans le cours de nos explications, de nous servir du mot chantage qui est susceptible d'entraîner des confusions et, à défaut de terme mieux approprié, nous emploierons de préférence l'expression d'usurpation d'action.

Qui peut être condamné pour ce délit ?

C'est le demandeur en recherche de paternité, convaincu de mauvaise foi. Ce mot, en apparence si simple de « demandeur » a quelque peu ému et divisé les commentateurs de la loi nouvelle ; — Ceux-ci, en effet, n'ont pas manqué de remarquer que le demandeur à l'instance en recherche de paternité, c'est, en droit, l'enfant (5) ; si l'action est en

1. Cette idée explique pourquoi aucune peine n'est prévue contre la mère qui se borne à demander de mauvaise foi des dommages-intérêts en vertu de l'article 1382 du Code civil (on sait en effet que la jurisprudence continue à admettre que la mère peut agir en vertu de l'article 1382, même depuis qu'existe la loi de 1912 [Aix, 5 avril 1913, S.13.2.312. M. Binet dans Baudry-Lacantinerie, t. I, p. 445]).

Le scandale à craindre est le même pour le défendeur, les risques de chantage sont les mêmes, mais le jugement ne peut attribuer une fausse paternité au père, et une fausse filiation à l'enfant.

2. Article 11 de la loi du 5 août 1899 (mod. par la loi du 11 juillet 1900).

3. On pourrait en effet estimer qu'il y a un acte outrageant pour le tribunal dans le fait de porter devant lui une demande fausse et d'essayer de le tromper par des arguments fallacieux.

Les Anglais tirent de cette idée de « mépris de la Cour » (contempt of Court) les conséquences les plus étendues.

4. C'est d'ailleurs à la diffamation que la proposition de loi Rivet de 1890 assimilait la demande introduite de mauvaise foi, en matière de recherche de la paternité.

... 5. Art. 1^{er} de la loi du 16 novembre 1912 : « l'action n'appartient

réalité mise en mouvement par le tuteur, ou par la mère (comme c'est le cas général), ce n'est que comme représentants de l'enfant et en son nom que ces personnes agissent.

C'est sur ces motifs que se base une première opinion, qui a pour elle l'autorité de MM. Colin et Capitant ; d'après ces auteurs (1), le nouveau paragraphe de l'article 400 ne s'appliquerait que dans le cas — évidemment très rare — où c'est l'enfant lui-même qui intente l'action dans l'année de sa majorité. Cette solution d'apparence très juridique a choqué l'esprit pratique de M. Lhospied qui dans son très consciencieux travail sur la recherche de la paternité (2), soutient le point de vue contraire. Il reconnaît tout d'abord que le « demandeur », c'est bien l'enfant, et que la mère qui engage l'action n'agit en réalité que comme représentante légale en non comme « demandeur » ; or, la peine prévue contre le « demandeur » de mauvaise foi étant un texte pénal, incorporé au Code pénal, ce texte est d'interprétation stricte, et juridiquement on devrait décider, avoue M. Lhospied, que la peine ne peut s'appliquer que contre l'enfant agissant lui-même dans l'année de sa majorité. Néanmoins, pour des motifs d'ordre pratique, le commentateur adopte la solution contraire qu'il tente de justifier, en droit, sans conviction et par d'assez mauvaises raisons : « Nous sommes dans une matière tout à fait exceptionnelle, dit-il, où les principes de droit ont dû se modeler sur la réalité des faits. C'est donc moins à l'observation formaliste des règles rigides d'interprétation juridique, qu'à la pénétration de la pensée et des intentions du législateur qu'il faut s'attacher... » Il est bien certain que l'interprétation d'une loi n'a bien souvent rien à gagner de la recherche excessive des subtilités juridiques qui en général étaient loin de l'esprit du législateur. Mais en

qu'à l'enfant. Pendant la minorité de l'enfant, la mère, même mineure, a seule qualité pour l'intenter. »

1. Colin et Capitant, tome I, page 329.

2. Lhospied, *La recherche de la paternité*. Thèse Paris, 1914, p. 654.

l'espèce, il est impossible de transiger avec une telle désinvolture avec des principes de droit indiscutés et qui sont une des bases de notre législation pénale, en même temps qu'une des garanties de la liberté des citoyens.

N'y a-t-il pas moyen de justifier d'une façon plus sérieuse la solution adoptée d'instinct par M. Lhospied ?

En premier lieu, il est hors de doute que le législateur a entendu frapper la mère agissant de mauvaise foi au même titre, et même plus spécialement que l'enfant agissant lui-même dans l'année de sa majorité. D'abord, c'est le cas le plus fréquent — de beaucoup — de demandes en déclaration de paternité, et c'est celui qui est le plus de nature à donner lieu à des abus. Il est bien certain que si le législateur a adopté une disposition aussi spéciale que celle qui nous occupe, c'est qu'il a légiféré en prévision d'un cas d'abus assez fréquent, et non en prévision d'un abus tout à fait exceptionnel. Enfin, il résulte bien de la discussion même de la loi, que non seulement la mère peut être condamnée, mais que c'est le cas-type qui a été envisagé : le rapporteur lui-même s'exprimait ainsi (1). « La femme condamnée en première instance pour chantage aura le droit d'interjeter appel... » Le rapporteur indique donc implicitement par la même que, non seulement la mère peut être condamnée, mais que c'est là même le cas qui sera le plus fréquent et qu'a plus spécialement visé le législateur ; il se trouvait en communauté d'idées avec toute l'assemblée et aucun des membres présents n'a protesté.

Ainsi donc, — d'accord avec le but pratique qu'il poursuivait, — le sentiment du législateur n'est pas douteux. Y a-t-il néanmoins une difficulté résultant des termes dont il s'est servi ?

A coup sûr, il est incontestable que le mot demandeur, dans la langue du droit civil et de la procédure civile, a parfois un sens particulier et qu'il vise alors le titulaire de l'action, ou du droit litigieux, que ce titulaire présente lui-même la demande ou qu'on la présente en son nom.

1. Sénat. Séance du 10 novembre 1910.

Mais cette signification du mot demandeur est propre au droit civil et tout à fait spéciale. Etymologiquement le « demandeur » est celui qui présente une demande, qu'il agisse en son nom ou bien au nom d'autrui.

C'est aussi le seul sens que connaisse le droit pénal ; or, la disposition qui nous occupe est une disposition prévoyant l'emprisonnement et *incorporée au Code pénal*, il est donc tout à fait légitime que ce soit la terminologie pénale qui soit, en l'espèce, seule en cause.

Nous avons remarqué ci-dessus, que, ce que la loi de 1912 punit, c'est le fait de la demande elle-même, en cas de mauvaise foi ; celui que la loi pénale punit, c'est le « demandeur », l'auteur responsable de la demande. Or cet auteur de la demande (mère ou tuteur), il serait faux, — même d'après le droit ou la terminologie civils, — de soutenir que, parce fait qu'il n'agit qu'au nom d'autrui, il deviendrait étranger à la demande et irresponsable. Tous les actes de la procédure seront faits par la mère ou le tuteur —, « agissant au nom et comme représentant légal du mineur » — mais ils seront faits par eux nommément. Ils sont demandeurs — au nom du mineur et à titre de représentant légal, — soit, — mais demandeurs tout de même ; or, un représentant légal agissant dans ces conditions est, en vertu des *principes généraux du droit civil*, responsable des dommages-intérêts prononcés contre lui pour abus de citation, par suite de sa faute lourde. L'abus d'action ayant, dans la matière qui nous occupe, un caractère pénal, il est donc hors de doute que celui qui s'en rend coupable soit punissable, même quand il n'agit que comme représentant légal.

Ainsi donc les pénalités du nouveau paragraphe de l'article 400 pourront être appliquées à tout demandeur en recherche de paternité⁽¹⁾. La seule condition nécessaire pour cette application, c'est la mauvaise foi.

Qu'est-ce en l'espèce qu'une demande de mauvaise foi ?

1. Le cas le plus fréquent d'abus pouvant se produire dans la pratique sera celui de la mère demanderesse de mauvaise foi. C'est pourquoi c'est celui que nous aurons constamment en vue dans le cours de nos discussions.

C'est la demande introduite alors que le demandeur a la certitude que le défendeur n'est pour rien dans la paternité litigieuse. La rédaction de la loi tendrait à première vue à laisser supposer que la mauvaise foi démontrée n'obligerait pas le Tribunal à prononcer une condamnation pénale. Cette solution inattendue risque d'être inspirée par le mot « pourra » (« la même peine... pourra être appliquée par le Tribunal Civil... »). En réalité ce mot trompeur a une tout autre raison d'être, et nous aurons l'occasion d'essayer d'en dévoiler le mystère à propos de la saisine du Tribunal (1).

Bien entendu, pour qu'il y ait condamnation, il faudra que la mauvaise foi soit bien nette, le doute profitant à la demanderesse puisque nous nous trouvons en matière pénale.

Supposons, qu'une femme, de conduite assurément légère, soit dans l'impossibilité d'avoir la certitude que tel individu déterminé est bien l'auteur responsable de sa grossesse ; sur la liste des pères possibles, elle se livre à un calcul de probabilités et introduit sa demande, contre le père « putatif » le plus vraisemblable. Nous ne pensons pas que dans une telle espèce, la mauvaise foi soit suffisamment caractérisée pour devoir entraîner une sanction pénale. Nous estimons que pour donner lieu à une peine, il ne suffit pas que la femme manque de certitude au sujet de la paternité dont elle poursuit la constatation ; en effet si cette condition suffisait, il y aurait sanction pénale, à chaque fois qu'il serait démontré que la femme, pendant la période de la conception, a eu des rapports avec un individu autre que le père. Une telle répression serait excessive, et une certaine prudence s'impose dans le maniement d'une arme aussi exceptionnelle que le nouveau texte.

Il y aura au contraire mauvaise foi certaine et la femme devra être condamnée, toutes les fois qu'il sera établi qu'elle savait avec certitude que le défendeur n'était pas le père. Il en sera ainsi par exemple, lorsque se voyant enceinte elle réussit à trouver quelque amant naïf et for-

1. Voir *infra* pages 39 et suiv.

tuné auquel elle se livrera, déjà enceinte, et tentera d'attribuer bien indûment le mérite de la naissance. La mauvaise foi sera encore certaine lorsque la femme a introduit l'action contre un de ses courtisans qui s'est suffisamment compromis dans ses écrits ou son attitude en public pour, qu'avec son habituelle crédulité, l'opinion publique lui attribue la qualité d'amant de la demanderesse sans qu'en fait il ait aucun droit à ce titre.

CHAPITRE II

COMMENT LE TRIBUNAL EST-IL SAISI ?

La nature du nouveau délit étant ainsi déterminée, ainsi que ses éléments constitutifs, une question beaucoup plus délicate se pose : une demande en déclaration de paternité étant pendante, comment, et par qui, le tribunal sera-t-il saisi de l'action pénale à l'égard du demandeur de mauvaise foi ?

Toute la difficulté provient de ce fait que, d'une part, les principes généraux sont quasi-inapplicables à l'action hybride ainsi créée (action pénale jugée par le tribunal civil), et que, d'autre part, la loi s'est montrée sur ce point d'un laconisme excessif, semblant ainsi, à première vue, se référer implicitement à l'application desdits principes généraux.

Les principes généraux sont bien certains :

Tout d'abord aucun tribunal ne peut se saisir lui-même d'office. Cependant, il y a lieu d'observer que cette règle souffre une dérogation remarquable en matière de délit commis à l'audience, cas prévu par les articles 181 et 505 du Code d'instruction criminelle. Dans cette hypothèse, le tribunal (civil ou correctionnel), se saisit lui-même ; le ministère public doit être entendu, mais il n'est pas nécessaire qu'il ait lui-même saisi le tribunal ; c'est de ses propres pouvoirs que celui-ci tire sa saisine.

Sauf l'exception prévue par ces textes spéciaux, le tribunal civil n'est saisi que par la demande. Celle-ci est le plus souvent introduite par un simple particulier, ou l'Etat ou un établissement public, etc... qui conclut à ce qu'il soit statué sur son droit. Le défendeur peut également se por-

ter reconventionnellement demandeur, pour faire juger, par exemple, que son adversaire a agi contre lui par « malice » et le faire condamner à des dommages intérêts en vertu de l'article 1382 du Code civil. C'est, dans l'hypothèse envisagée, ce que l'on nomme parfois d'une expression commode la condamnation pour « abus de citation ». La demande peut encore être introduite en matière civile par le Ministère public dans les cas très rares où il est partie principale. Mais dans l'hypothèse qui nous occupe, le Ministère public sera pratiquement tout au plus partie jointe et non partie principale ; son rôle se borne alors à conclure, c'est-à-dire à donner son avis au tribunal et non à le saisir.

Les tribunaux de répression sont saisis soit par une ordonnance de renvoi du juge d'instruction ou un arrêt de la Chambre des mises en accusation, soit par la conduite immédiate de l'inculpé à la barre en vertu de la loi du 20 mai 1863, soit par la citation directe du ministère public. Enfin, la partie lésée, par son droit de citation directe propre, peut également saisir elle-même le tribunal directement, en provoquant ainsi l'action du ministère public. Cette faculté a été accordée à la partie lésée pour que la réparation du préjudice par elle subi, n'ait pas à souffrir de l'abstention du ministère public.

Donc, de même que les tribunaux civils, les juridictions de répression sont saisies par un acte de poursuite ou de renvoi, et n'ont pas le pouvoir de se saisir elles-mêmes, sauf le cas de délit commis à l'audience (1).

L'application de ces principes s'accorde-t-elle avec la mise en pratique de l'article 400-2^o, ou bien le législateur de 1912 a-t-il entendu y déroger et créer une nouvelle exception aux règles de la saisine, analogue à celle qui résulte du délit commis à l'audience ?

Si l'on n'admet pas que la loi nouvelle a entendu introduire une innovation, le tribunal ne pourrait être saisi évi-

1. Cass., 17 août 1882 (*B. cr.*, n° 211). Cass., 28 août 1884 (*B. cr.*, n° 272). Cass., 21 décembre 1893 (*Pand. fr. pér.*, 94.1.151).

demment que, soit par le fait du défendeur, soit par le fait du ministère public.

D'après une première opinion (1) le tribunal pourrait être saisi par les conclusions du défendeur. « Dans ce dernier cas, évidemment (dit M. Brun), le ministère public « sera entendu dans ses conclusions, mais nous estimons « qu'alors que celui-ci ne requerrait pas l'application d'une « peine, la mauvaise foi du demandeur ne lui paraissant pas « suffisamment établie, le tribunal pourrait néanmoins déclara- « rer le délit de chantage constant et prononcer un condamna- « tion pénale, *si le défendeur a conclu dans ce sens.* » Pour justifier son opinion, M. Brun fait un rapprochement entre la rédaction de l'article 400-2° et celle de l'ancien article 308 du Code civil que nous avons déjà analysé (2), et, de ce fait que le législateur de 1912 n'a pas cru devoir employer les termes restrictifs de l'ancien article 308 du Code civil (3) en visant la réquisition du ministère public comme obligatoire, il conclut que l'intention de la loi n'a donc pas été de « réserver le droit de réquerir au ministère public seul. » Cet argument nous paraît être sans valeur : d'abord le droit de *requérir* une peine ne peut jamais appartenir à aucune autre personne que le ministère public. Tout ce que pourrait faire le défendeur serait de se porter partie civile en demandant des dommages intérêts et en provoquant indirectement les réquisitions pénales du ministère public. De plus, le silence gardé par le rédacteur de la loi n'impliquerait pour le défendeur le droit de saisir le tribunal d'une demande pénale, que dans le cas où ce droit lui appartiendrait déjà d'après les principes généraux. Or il n'en est rien. Si l'on considère ce prétendu droit d'action, comme

1. Brun, *La recherche de la paternité*, p. 190.

2. Cf. *Supra*, 1^{re} partie, ch. II, p. 17 et 18.

3. Rappelons que l'ancien article 308 du Code civil, aujourd'hui abrogé s'exprimait ainsi : « La femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère, sera condamnée, par le même jugement, *et sur la réquisition du ministère public*, à la réclusion dans une maison de correction pendant un temps qui ne pourra être moindre de trois mois, ni excéder deux années. »

une nouvelle demande plus ou moins connexe à l'affaire principale, demande présentée cette fois par le défendeur pour faire constater un délit dont il demande réparation, il s'agirait d'une demande pénale de partie civile. Le droit d'agir ne pourrait donc résulter que de ceux conférés par le Code d'instruction criminelle aux parties lésées. Or la citation directe de la partie lésée prévue par ce code (art. 182) vise la citation lancée devant les « tribunaux de première instance » siégeant sous le titre de *Tribunaux correctionnels* (1). C'est une procédure prévue pour être exercée devant les tribunaux correctionnels et non devant le tribunal civil. Sans doute, les rédacteurs du Code pénal n'ont pu prévoir que par une loi postérieure on accorderait compétence au tribunal civil pour appliquer des peines d'emprisonnement dans un cas exceptionnel. Sans doute, on pourrait être tenté de soutenir qu'il y a logiquement les mêmes raisons pour accorder le droit de citation directe au prétendu père assigné de mauvaise foi, qu'à la victime de tout autre délit (2). Ces arguments pourraient à première vue faire

1. Le titre 1^{er} du livre II de Code d'instruction criminelle est intitulé : *Des tribunaux de police*.

2. En réalité la victime d'un délit a deux voies de recours possibles pour obtenir réparation du préjudice subi ; soit l'action civile en vertu de l'article 1382 du Code civil, soit la citation directe correctionnelle qui entraîne des frais moindres. Si ce second mode d'action provoque une condamnation pénale, ce n'est qu'indirectement, par l'action du ministère public qu'elle déclanche par voie de conséquence ; la seule chose que la partie civile puisse demander, c'est l'allocation de dommages-intérêts, une personne privée ne pouvant conclure que dans son intérêt et la condamnation pénale ne lui procurant aucun profit personnel. Or dans le cas spécial qui nous occupe, il est hors de doute que le défendeur assigné de mauvaise foi a — en tout état de cause — d'après les principes civils le droit de se porter reconventionnellement demandeur en dommages-intérêts, à raison de l'intervention abusive exercée contre lui ; or quel intérêt y aurait-il à lui permettre de délaissier cette action qui est la suite normale (en l'espèce) du procès civil en cours, pour prendre la qualité de partie civile, laquelle aboutira pour lui aux mêmes résultats ?

impression, mais ils constituent une interprétation ; or, la législation pénale est d'application stricte, et il n'est pas permis en matière répressive de suppléer au silence de la loi et de raisonner par analogie. La loi n'a pas prévu de droit de citation directe devant le tribunal civil pour la partie lésée, il est impossible de le lui accorder sans un texte formel.

La presque unanimité des commentateurs rejette d'ailleurs le droit d'action pénale du défendeur, mais elle admet au contraire que c'est le ministère public qui saisira le tribunal par sa demande.

A l'appui de cette opinion on invoque certaines paroles, plus ou moins nettes, prononcées au cours des débats, et qui ont été d'ailleurs le plus souvent contredites par des propos contraires. C'est ainsi que M. Wahl (1) fait appel à l'autorité du rapporteur au Sénat, disant à la séance du 10 novembre 1910 (2) que l'appel : « sera dirigé contre la partie qui aura provoqué la condamnation, c'est-à-dire *contre le ministère public* (3) ». Mais l'éminent commentateur faisant allusion quelques lignes plus haut à deux déclarations du rapporteur à la Chambre est obligé de conclure à deux reprises différentes que l'orateur « se trompe », et l'exactitude de cette appréciation sévère n'est malheureusement pas discutable. Il n'y a donc pas de raison pour que l'indication fournie par le rapporteur au Sénat soit — *à elle seule* — plus infallible pour nous révéler les intentions du législateur que les paroles de son collègue à la Chambre, et il serait imprudent de choisir arbitrairement telle ou telle déclaration de la Chambre ou du Sénat, comme base de raisonnement. On invoque également cet argument qu'il est tout indiqué que ce soit le ministère public qui saisisse le tribunal de l'application de l'article 400-2° du Code pénal, puisque cela est conforme

1. Wahl, *La recherche de la paternité* (Extrait de la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1^{er} trimestre de 1913, p. 101).

2. *J. O.*, 11 nov. 1910, déb. parl., p. 1726.

3. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de préciser ci-dessous (p. 44) quelle semble être la pensée réelle exprimée par l'orateur.

au droit commun et qu'il « est d'ailleurs mêlé au pro-
« cès, comme à tous ceux qui concernent les questions
« d'état (1) ». Que le ministère public soit mêlé à l'ins-
tance en recherche de paternité, nous ne le contestons pas ;
mais il n'y figure que comme partie jointe, c'est-à-dire
sans avoir aucune part active dans la procédure ; son seul
rôle est de fournir éventuellement au tribunal son avis
sous forme de « conclusions » sur lesquelles celui-ci n'a
pas à répondre dans son jugement point par point et qui
ne le saisissent pas par elles-mêmes. Si donc le ministère
public avait le pouvoir de saisir le tribunal civil de
l'action pénale, ce ne pourrait pas être en vertu de son
rôle de partie jointe au procès civil, mais plutôt en vertu
de ses attributions générales en matière pénale. Il est bien
certain en effet que son rôle est de poursuivre la répression
des crimes et des délits qui peuvent parvenir à sa connais-
sance : or, la mauvaise foi du demandeur se révélant aux
débat et la loi nouvelle y voyant un délit, il apparaîtrait
logique que ce soit lui qui intente la poursuite et saisisse le
tribunal. Mais, pour ce faire, il est nécessaire qu'un texte
lui en donne le pouvoir, — car, encore une fois, il n'est
pas permis de raisonner par analogie en matière répressive.
Des réquisitions verbales aux fins pénales adressées au
tribunal au cours d'un procès civil ne peuvent suffire ; il
faut user d'un des modes de poursuite prévus par la loi, et
il est hors de doute que, parmi ceux-ci, la citation directe
est la seule hypothèse à examiner dans l'espèce qui nous
occupe. Or le droit de citation directe du ministère public
est prévu par l'article 182 du Code d'instruction criminelle
au titre : « des tribunaux de police », et permet à celui-ci
de saisir la juridiction correctionnelle ; cet article ne pour-
rait sans interprétation abusive, *dans le silence de la loi*,
permettre une poursuite devant d'autres Tribunaux, et les
mêmes raisons doivent conduire à refuser ce droit au
ministère public qu'à la partie lésée. Notre conclusion est
donc bien nette : Sauf indication contraire de la loi qui

1. Wahl, *ibid.*, p. 101.

nous occupe, les principes généraux ne peuvent — à eux seuls — donner ni à la partie lésée, ni au Ministère public le pouvoir de saisir le tribunal civil de l'action pénale contre le demandeur de mauvaise foi.

Le texte de la loi. — Le nouvel article 400 § 2 du Code pénal s'exprime ainsi : « La même peine pourra être appliquée par le tribunal civil, saisi d'une demande en déclaration de paternité au demandeur convaincu de mauvaise foi... » Pour faire mieux ressortir les observations qui s'imposent à l'examen de ce texte, il est intéressant de rapprocher le langage du législateur de 1912 avec celui employé dans une hypothèse assez semblable par les rédacteurs de l'ancien article 308 du Code civil ; cet article est ainsi conçu : « La femme contre laquelle la séparation de corps sera prononcée pour cause d'adultère, *sera condamnée* par le même jugement, et *sur la réquisition du ministère public*, etc... » Ainsi donc, le second texte indique que le Tribunal civil jugeant la séparation de corps sera saisi par la réquisition à l'audience du ministère public (créant ainsi pour celui-ci un mode exceptionnel de poursuite qui ne lui appartiendrait pas d'après le seul droit commun) ; le fait de cette réquisition est une condition obligatoire et *sine qua non* pour que le tribunal soit saisi et puisse statuer ; de plus, une fois qu'il est saisi et qu'il y a adultère, il est *obligé* de prononcer la peine.

Dans le nouvel article 400-2°, au contraire, la loi suppose le tribunal civil saisi d'une demande civile en déclaration de paternité, mais elle n'indique pas expressément par qui il sera saisi de l'action pénale ; c'est à-dire quelle est la *condition étrangère à lui même* et indépendante de sa volonté qui est nécessaire au tribunal pour qu'il puisse user du pouvoir d'appliquer la nouvelle disposition pénale.

Une seconde observation s'impose également dès la première lecture de ce texte. Elle est relative au mot *pourra* que l'on n'est certes pas habitué à rencontrer dans le Code pénal. A chaque fois en effet que le législateur prévoit un délit, il a soin d'en définir d'abord les conditions d'exis-

tence, puis d'ordonner que telle peine sera appliquée. Dès que le délit est établi, ses éléments constitutifs se rencontrant dans la cause envisagée, le juge a l'obligation et non la simple faculté de prononcer la peine. La loi qui prévoit celle-ci le fait toujours en termes impératifs : « (Quiconque aura... sera puni de...) » (1). L'expression employée dans l'article 400-2° du Code pénal « la même peine *pourra* être appliquée... » est donc bien exceptionnelle. Le mot « pourra », par le fait même de son caractère inusité, doit, de toute évidence, être l'interprète d'une intention déterminée du législateur ; c'est ce qu'ont assez vaguement perçu quelques commentateurs qui, sans grande conviction, tentent, pour le principe, d'en fournir l'explication en passant. Pour un certain nombre d'entre eux ce mot tendrait à exprimer que le tribunal n'est pas obligé de prononcer la peine : il pourrait apprécier le degré de culpabilité du demandeur inculqué et l'épargner si sa mauvaise foi ne se révèle pas suffisamment grave. Cette explication nous paraît inadmissible : ces auteurs soutiennent tous en effet que le tribunal est *saisi*, soit par les conclusions du défendeur, soit par les réquisitions du ministère public ; dès lors, si le fait de la mauvaise foi (seule condition du délit) est établi, le délit existe, et, refuser d'appliquer les sanctions légales, équivaldrait pour le tribunal *saisi*, au fait de refuser de statuer, c'est-à-dire à un véritable déni de justice.

M. Wahl (2) présente au sujet du mot « pourra » une théorie plus originale. Pour cet auteur, ce terme s'expliquerait : « ... par la construction de la phrase : en disant « que la peine « pourra » être appliquée, la loi veut déclarer « qu'il y a des cas où elle sera appliquée et d'autres où « elle ne le sera pas ; elle sera appliquée s'il y a mauvaise « foi... » Si l'on examine d'un peu près cette explication,

1. Cas exceptionnel où le législateur emploie toutefois des termes non impératifs : «... ces peines pourront... être prononcées... » article 505 du Code d'instruction criminelle sur lequel nous nous expliquerons plus bas.

2. Wahl, *op. cit.*, p. 100.

on est forcé de conclure qu'elle ne correspond à aucune réalité ; la construction de la phrase n'entraînait aucune difficulté de rédaction. En effet même si le texte avait disposé que : « la même peine *sera* appliquée... au demandeur convaincu de mauvaise foi... », le lecteur le moins avisé eût compris « qu'il y a des cas où elle sera appliquée et d'autres où elle ne le sera pas » (qu'elle ne sera appliquée que s'il y a mauvaise foi).

La construction de la phrase n'explique donc pas l'expression employée par le législateur ; au reste M. Wahl n'attache-t-il pas lui-même beaucoup de prix à l'hypothèse qu'il indique, puisqu'il reconnaît que « le mot pourra s'explique — *mal d'ailleurs*... » par cette observation (1).

Du fait qu'occupe explication satisfaisante n'en a été fournie par les auteurs, est-ce à dire que le mot « pourra » ne soit qu'une expression de hasard, inexplicable, et qui doive être négligée comme ne révélant aucune intention du législateur ?

Bien au contraire, — puisque ce mot ne s'imposait par aucune raison de rédaction, et puisque, d'autre part, il est exclusif du style pénal habituel, nous estimons qu'il présente une importance prédominante dans le texte qui nous occupe. Il importe donc d'en rechercher de très près l'explication logique.

Etymologiquement, le mot « pourra » exprime l'idée de droit et de faculté. Dire qu'une personne « pourra » dans un cas spécifié faire un acte déterminé, cela signifie que le *droit* lui en est accordé, c'est-à-dire qu'elle peut en principe user de ce droit. Si, aussitôt après le mot « pourra » on ajoute une condition quelconque, cela implique que l'exercice de ce droit est subordonné à cette condition. Si au contraire aucune condition n'est spécifiée, le titulaire du droit (le sujet actif) a la *faculté* absolue d'en user ou de n'en pas user à son gré.

Ces observations peuvent paraître naïves, tant elles sont indiscutables ; mais il est commode de les utiliser

1. *Ibid.*

comme base de raisonnement pour l'explication du texte qui nous occupe.

Le sujet actif visé par le législateur de 1912 c'est un tribunal déterminé : le tribunal civil saisi d'une demande en déclaration de paternité ; il n'y a pas là de condition mise à l'exercice du droit visé par le mot « pourra », il y a simple détermination de l'hypothèse en cause, du sujet envisagé. Ce tribunal ainsi spécifié « pourra » nous dit la loi, prononcer les peines de l'article 400 contre le demandeur de mauvaise foi. Le demandeur convaincu de mauvaise foi » c'est l'indication du sujet passif ; il n'y a donc pas là davantage l'énoncé d'une condition. Enfin la loi ne dit pas : « Le tribunal pourra sur la demande du défendeur, ou sur les réquisitions du ministère public... », elle ne prévoit aucune condition, aucune volonté autre que celle du tribunal pour que la peine soit appliquée. Ainsi donc, conformément au sens général du mot « pourra », le tribunal a un droit et une faculté : il a le droit de punir le demandeur de mauvaise foi, sans aucune autre condition que le fait d'être saisi de la demande en déclaration de paternité, et il a la faculté d'user ou ne pas user de ce droit. Nous avons, pensons-nous, établi plus haut (1) qu'il était inadmissible que le tribunal, s'il était saisi pénalement par une volonté étrangère à la sienne pût, le délit étant établi, se refuser à appliquer une peine prévue par la loi. Dès lors comment peut-il avoir cette faculté de prononcer ou de ne pas prononcer la peine, que lui reconnaît le mot « pourra » ?

Une seule explication nous paraît possible : ce mot vise, non pas la possibilité qu'a le tribunal une fois *saisi* pénalement, de prononcer ou non la peine, mais au contraire *la faculté* qui lui est donnée *de se saisir lui-même d'office*, pour appliquer au demandeur convaincu de mauvaise foi les peines de l'article 400-2^o du Code pénal. Le simple jeu des principes généraux ainsi que nous l'avons démontré, croyons-nous, ne permet pas d'accorder, ni à la partie

1. Cf. *supra*, p. 38.

lésée ni au ministère public, le droit de saisir le tribunal, et le législateur de 1912 ne fait aucune allusion au droit d'une partie poursuivante. La saisine ne peut donc appartenir qu'au tribunal lui-même qui se saisit d'office ou néglige de le faire s'il le juge utile ; il a un pouvoir d'initiative (1) pour la répression d'usurpation d'action : tel est le seul sens possible du mot « pourra ».

Cette solution, qui nous paraît certaine, s'affirme encore plus nettement si on rapproche notre texte de l'article 505 du Code d'instruction criminelle. Ce rapprochement est d'autant plus légitime que cet article 505 vise une hypothèse tout à fait analogue à celle qui nous occupe : il s'agit en effet d'un cas où un tribunal quelconque (par exemple un tribunal civil) peut infliger des peines correctionnelles (2).

En second lieu, nous estimons que le but poursuivi par la loi a été identique dans les deux cas. En matière de délit d'audience il est trop connu pour que nous y insistions longuement : c'est la recherche d'une répression plus exemplaire parce que immédiate, avec saisie plus facile des preuves. En matière de demande de mauvaise foi, nous soutenons que l'idée inspiratrice du législateur a été très analogue. Nous pensons avoir suffisamment établi (3) que ce qu'il a entendu faire, c'est rendre aussi rares que possible les demandes de mauvaise foi dans une matière relative à l'état des personnes et particulièrement menaçante pour les familles. On créait une action dangereuse, il lui fallait un contrepoids. Ce contrepoids c'est la répression de l'usurpation d'action à chaque fois et aussitôt qu'elle pourra être établie. On a donc voulu (tous les débats parlementaires le prouvent) que la répression fut confiée au tribunal civil afin qu'elle intervint plus rapidement ; la mauvaise foi du demandeur éclate subitement au cours des débats, il est pris en somme à *l'audience* en

1. Cf. *infra*, p. 43.

2. Cf. *supra*, p. 18 et 19.

3. Cf. *supra* p. 21 et suiv.

flagrant délit de mauvaise foi dans sa demande ; « aussitôt pris, aussitôt pendu », le législateur de 1912 a voulu que le tribunal civil devant lequel ce flagrant délit se commettait, fût compétent pour le punir pénalement — l'exemple devant être plus efficace parce que plus immédiat.

Donc, qu'il s'agisse du délit d'audience de l'article 505 du Code d'inscription criminelle ou du délit d'abus d'action de l'article 400-2° du Code pénal, le but du législateur est le même dans les deux cas.

Le langage employé dans ces deux textes est également presque identique, phénomène d'autant plus frappant que les expressions et constructions de phrases employées sont exceptionnelles. Le rédacteur de l'article 505 en effet (1), dit que les peines spécifiées *pourront* être prononcées par le tribunal et il n'indique pas comment ni par qui celui-ci se trouve saisi.

Ainsi donc, à tous les points de vue il existe une analogie frappante entre le cas du délit d'audience et celui qui nous occupe ; il y a donc toutes raisons pour décider que notre article 400-2° du Code pénal doit faire l'objet des mêmes solutions que son frère aîné l'article 505 du Code d'instruction criminelle. Or en ce qui concerne celui-ci, il est unanimement admis comme indiscutable qu'en matière de délit d'audience, c'est de lui-même que le tribunal se saisit (2).

Enfin, nous estimons que, dans les travaux préparatoires

1. Article 505 du Code d'instruction criminelle. « Lorsque le tumulte aura été accompagné d'injures ou voies de fait donnant lieu à l'application ultérieure de peines correctionnelles ou de police, ces peines *pourront* être séance tenante et immédiatement après que les faits auront été constatés, prononcées, savoir :

Celles de simple police sans appel de quelque tribunal ou juge qu'elles émanent.

Et celles de police correctionnelle à la charge de l'appel si la condamnation a été portée par un tribunal sujet à appel ou par un juge seul.

2. Cass., 17 août 1882 (*B. cr.*, n° 211) ; Cass., 28 août 1884 (*B. cr.*, n° 272) ; Cass., 21 déc. 1893 (*Pand. fr. pér.* 94-1-151.)

on peut trouver trace de l'intention du législateur à ce sujet.

Nous pensons certes que dans des travaux préparatoires, aussi confus et contradictoires que ceux de la loi qui nous occupe, il est sans valeur de choisir arbitrairement telle ou telle déclaration pour la défense d'une solution. Mais pour déceler la conception du législateur il nous sera néanmoins permis de citer un mot échappé au cours des débats et au sujet duquel toute défiance doit être écartée, parce qu'il est spontané, précis et presque inattendu. Il s'agit du mot « initiative » qu'emploie M. Violette dans son rapport à la Chambre, lorsque, disant que la Cour d'appel ne pourrait appliquer les pénalités nouvelles, si le tribunal ne l'avait déjà fait, il s'exprime ainsi : « .. D'autre part, le fait que « le tribunal *n'a pas cru devoir prononcer la pénalité* (1) « prouve bien que l'intention de nuire est pour le moins « assez douteuse, puisqu'elle n'a pas entraîné chez les pre- « miers juges une conviction de culpabilité. Cette simple « constatation est suffisante pour achever de persuader « ceux qui pourraient regretter que la Cour ne jouisse pas « à cet égard d'un *droit d'initiative* analogue à celui du tri- « bunal... » Or, quel peut être ce *droit d'initiative* du tribunal, si ce n'est celui de se saisir d'office ?

Rôle indirect des conclusions pénales. — Notre opinion est donc bien nette au sujet de la saisine : c'est de ses propres pouvoirs de *police de l'action* que le tribunal civil tire sa saisine pénale. En fait d'ailleurs, nous admettons parfaitement qu'il pourra se faire que l'action du tribunal soit provoquée indirectement. Ce sera par exemple le défendeur qui concluera reconventionnellement à des dommages intérêts pour abus de citation ; il déposera un articulat d'enquête tendant à établir la mauvaise foi, et les résultats de cette enquête inciteront le tribunal à se saisir de la répression pénale ; ce pourra être également le minis-

1. M. Violette ne dit pas « acquitter », mot qui s'imposerait si le tribunal était saisi par une volonté étrangère à la sienne.

tère public qui aboutira au même résultat en insistant dans ses conclusions orales sur ce fait que, non seulement la mère demanderesse ne fait pas la preuve de la paternité, mais qu'elle semble même être de mauvaise foi. Il pourra se faire que l'un ou l'autre sollicite le tribunal de punir le coupable pénalement. Dans les deux cas un observateur inattentif, concluant de l'effet à la cause, pourrait avoir cette illusion que c'est la partie lésée ou le ministère public qui a saisi le tribunal. C'est la confusion qu'ont commise presque tous les orateurs de la Chambre et du Sénat, et quand par exemple M. Violette écrit dans son rapport à la Chambre (1) « ... les termes très généraux de la loi per-
« mettent d'affirmer qu'il (le tribunal) peut alors *statuer*
« *d'office*, même sans intervention de la victime ou du par-
« quet », nous estimons que le mot intervention est pris ici au sens général et non au sens spécial d'acte consistant à saisir les juges de la répression d'un délit, le rapporteur indique que le tribunal peut se saisir *d'office*, alors même que les observations du défendeur ou du ministère public n'ont pas attiré son attention sur la mauvaise foi du demandeur.

La partie lésée et le ministère public peuvent donc, par leurs conclusions, *solliciter* le tribunal pour qu'il examine s'il ne croit pas devoir se saisir de l'action pénale et en commencer l'instruction ; mais ces sollicitations n'ont pas le caractère de demande pénale *saisissant* le tribunal et *l'obligeant à statuer*. Il s'ensuit que même les pièces produites laissant soupçonner la mauvaise foi, le tribunal peut ne donner aucune suite à la demande qui lui serait faite de se livrer à des mesures d'instruction (2).

1. Violette, rapport à la Chambre, p. 1442.

2. On pourrait, à première vue, en douter, en raison d'une phrase de la circulaire adressée le 7 décembre 1912 par le Garde des Sceaux aux différents parquets au sujet de la loi nouvelle.

Cette circulaire recommande au ministère public de suivre les débats des instances en déclaration de paternité, et de réquerir toutes les mesures d'instruction de nature à sauvegarder les droits de la défense, notamment la comparution personnelle des parties... « Au

Il s'ensuit également que si, après enquête, la mauvaise foi ne semble pas suffisamment caractérisée, le jugement rendu se bornera à débouter la demanderesse de sa demande civile, sans ajouter qu'elle est *acquittée* du chef du délit, ce que le tribunal serait obligé de faire s'il était saisi pénalement par une demande régulière (1).

cas (ajoute-t-elle) où, contre toute attente, le tribunal passerait outre à leurs réquisitions, ils devront faire appel. . . »

Il est hors de doute que cet appel ne serait pas recevable, le ministère public n'étant pas partie principale au procès. Il y a là une erreur, que M. Wahl (p. 99) qualifie d'« énormité ». « Le tribunal civil — ajoute cet auteur, — est souverain maître du point de savoir s'il y a lieu d'ordonner une comparution personnelle, le fait qu'il refuse de l'ordonner ne saurait donc justifier un appel ». Il ne saurait pas plus interjeter appel parce que le tribunal refuse d'ordonner toute autre mesure d'instruction.

1. La seule décision de jurisprudence que nous ayons pu relever dans la matière qui nous occupe est, en réalité, conforme à notre opinion.

Il s'agit d'un jugement rendu par le tribunal de Sens le 13 novembre 1913 et relaté à la *Gazette des Tribunaux* du 14 mars 1914.

La partie lésée, par une demande reconventionnelle, avait conclu à l'application de l'article 400-2° du Code pénal, et le ministère public n'était pas intervenu.

Le jugement rejette ces conclusions pour ce seul motif que la mauvaise foi n'était pas suffisamment établie et dit qu'il n'y a pas lieu à l'application des peines de l'article 400. L'arrêtiste qui commente ce jugement, estime que, par ce fait que le tribunal a statué sur le fonds des conclusions pénales de la partie lésée au lieu de les rejeter comme irrecevables, c'est qu'il est jugé que le défendeur a qualité, à lui seul, pour saisir le tribunal de l'action pénale.

Cette interprétation de l'arrêtiste nous paraît être le résultat d'une étude superficielle de la question. Si le tribunal s'était jugé saisi par une demande pénale régulière, il aurait considéré qu'il avait devant lui une partie civile et un inculpé, et n'aurait pas manqué de prononcer le mot d'« acquittement ». Il ne viendra à l'idée d'aucun juge de statuer sur une demande pénale en disant simplement qu'il n'y a pas lieu d'appliquer les peines de tel article du Code pénal, et sans indiquer que l'inculpé est acquitté, ni même le nom de cet inculpé.

La rédaction du jugement prouve bien, à notre avis, que le tribunal de Sens a considéré la partie pénale des conclusions en cause, comme une simple sollicitation à lui adressée de se saisir. Il y a

répondu dans son jugement pour être complet, par un refus, mais assez sommairement puisqu'il ne s'agissait que d'une sollicitation au sujet de laquelle aucune question de recevabilité ne pouvait se poser.

En somme, la situation est identique à celle du délit d'audience. Des assistants troublent l'audience; supposons qu'une personne: par exemple, un gendarme se trouvant dans la salle vienne se plaindre au Président de ce que des paroles injurieuses ont été proférées à son égard. Il y a délit donnant lieu à l'application des articles 181 du Code d'instruction criminelle et 224 du Code pénal; il y a sollicitation au tribunal de la part de la partie lésée. Le tribunal entend les témoins et l'inculpé; il délibère; supposons qu'un doute existe en son esprit. Il liquide alors l'incident par un jugement, non pas un jugement acquittant le nommé X..., inculpé d'outrage, mais au contraire en indiquant uniquement qu'en raison du doute il n'y a pas lieu de faire application des articles 181 du Code d'instruction criminelle et 224 du Code pénal. Le tribunal n'acquitte pas, il déclare, simplement qu'il n'y a pas lieu pour lui de se saisir.

C'est là, pensons-nous, l'explication des termes employés par les juges de Sens.

CHAPITRE III

LA MARCHÉ DE L'AFFAIRE EN PREMIÈRE INSTANCE LA PROCÉDURE APPLICABLE

Les principes fondamentaux de notre action pénale étant ainsi dégagés, il importe de la suivre dans son application.

Les difficultés pratiques que nous y rencontrerons proviennent de la transposition que le législateur a entendu faire de la procédure civile sur une matière pénale. Un nouveau délit est créé, pour lequel l'inculpé encourt des peines très graves, il est nécessaire que cet inculpé trouve dans la procédure qui sera suivie toutes les garanties nécessaires à sa défense, il est nécessaire aussi que la société rencontre également des garanties pour sa propre protection. Or, c'est la procédure criminelle qui a été conçue dans ce but, et non la procédure civile, dont le rôle est tout autre. Il eût donc été souhaitable que le législateur ait dit expressément que le Tribunal civil saisi de la demande de mauvaise foi, posséderait tous les pouvoirs qui appartiennent au tribunal correctionnel en vertu du Code d'instruction criminelle. C'est ce qu'avait fort bien remarqué M. Milliard au Sénat (1) : « Si vous voulez maintenir la sanction pénale, et si vous voulez en même temps respecter les droits de la défense, vous n'avez que deux partis à prendre : ou dire que le tribunal civil jugera suivant la procédure correctionnelle, ou maintenir pour le délit la compétence du tribunal correctionnel conformément à mon amendement. »

1. Séance du 8 novembre 1912. *J. off.*, 9 nov. 1912, Sénat, *Déb. parlem.*

Ces deux solutions étaient en effet les seules qui fussent logiques et raisonnables ; malheureusement il est incontestable que le législateur en a adopté une troisième. Poussé par la hâte d'en finir avec le vote de la loi, il s'est borné à affirmer dans son texte le principe de cette action exceptionnelle du tribunal civil, sans établir la moindre règle au sujet de la procédure à suivre, laissant en réalité à la jurisprudence le soin de faire la loi à sa place à ce sujet (1). Les articles du Code d'instruction criminelle visent expressément les pouvoirs du juge d'instruction, du tribunal correctionnel, etc... ; or, en l'absence d'un texte formel, il n'est pas permis d'attribuer par analogie les mêmes pouvoirs au juge-commissaire, au tribunal civil, etc.

Dans le silence de la loi, le tribunal civil ne pourra donc utiliser pour son *information* que les seuls *modes d'action* qui lui appartiennent de droit commun : ceux que lui confèrent le Code de procédure civile. Le législateur lui reconnaît le droit de répression, mais ne lui fournit pas les armes *spéciales* nécessaires pour l'exercer ; il se borne à l'engager à adapter le mieux possible à sa nouvelle mission des outils prévus pour un autre travail !

Le sentiment du législateur n'est pas douteux, les débats parlementaires le prouvent. C'est ainsi que, combattant l'amendement de M. Milliard (qui voulait donner compétence au tribunal correctionnel), le rapporteur au Sénat répondit que les garanties de la défense n'étaient pas inférieures devant les tribunaux civils, que ceux-ci auront « le droit... d'ordonner la comparution personnelle des « parties... » que « c'est un *devoir* pour eux de recourir à « tous les moyens d'information prévus par la loi, et la « comparution personnelle est un de ces moyens... » Ainsi donc, aucune obligation n'est imposée au juge pour l'instruction du délit ; on ne doute pas qu'il aura à cœur de respecter les libertés de la défense et on le laisse agir comme il l'entend. Que cette confiance soit justifiée, cela

1. Cette abdication est en somme une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

n'est pas douteux, mais il n'en est pas moins vrai qu'il y a là une véritable abdication et que si de pareils principes législatifs avaient toujours été pratiqués, notre Code civil se réduirait à l'article 1382 et nos Codes de procédure à néant ! Quoi qu'il en soit, et quelque sujette à critique qu'elle soit, l'intention du législateur n'est pas douteuse : le juge civil poursuivant son action pénale se tirera d'affaire comme il pourra à l'aide de la seule procédure civile.

L'instance civile est engagée, les avocats ont développé les conclusions civiles de leurs clients ; le ministère public a peut-être, lui aussi, présenté des observations attirant l'attention du tribunal sur le caractère illicite de la demande ; en tous cas la mauvaise foi du demandeur se fait jour. Il est hors de doute, tout d'abord, qu'aucune mesure d'instruction ne s'impose légalement au tribunal et qu'il pourrait juridiquement prononcer condamnation pénale immédiatement, sans même entendre l'intéressé ni son conseil dans leurs explications relatives au délit ; une telle décision pourrait être infirmée en appel pour le fait, mais elle échapperait à la censure de la Cour de cassation. Cependant, nous estimons qu'en pratique, les juges ne manqueront pas de puiser à toutes les sources de renseignements en leur pouvoir et, comme le déclarait le Garde des sceaux au cours des débats : « Il n'est pas un tribunal « qui ne sente le devoir de conscience de s'éclairer en « entendant le demandeur lui-même, et, s'il est nécessaire, « les témoins eux-mêmes... »

Comment le tribunal s'éclairera-t-il en ce qui concerne la mauvaise foi du demandeur ? S'il y a une demande reconventionnelle, rien de plus simple, celle-ci s'accompagnant presque toujours en l'espèce d'une demande d'enquête ; l'enquête visant à démontrer le caractère civilement abusif de la demande renseignera par là-même le tribunal, en ce qui concerne le caractère pénalement délictueux de cette même demande. S'il n'y a pas d'action reconventionnelle, le tribunal pourra d'office nommer un juge commissaire en vertu de l'article 254 du Code de Procé-

ture civile. Ce magistrat n'a que ses pouvoirs propres et non ceux d'un juge d'instruction (1) (par exemple il ne pourrait pas délivrer de mandat contre le demandeur) ; nous estimons que les règles des articles 290 et suivants du Code de Procédure civile s'imposent à lui : les causes de reproches prévus au titre XII des enquêtes pourront notamment être opposées aux témoins. Il peut y avoir là un grave obstacle pour l'information (et c'est là encore une critique à adresser à la loi) ; mais la solution ne paraît pas douteuse : le juge-commissaire est nommé en vertu du Code de Procédure civile et obligé de se conformer à ses règles. Le tribunal, une fois en possession des résultats de l'enquête, pourra déjà, le plus souvent, avoir sa conviction faite. Il sera souhaitable néanmoins que les trois juges le composant entendent publiquement les explications de l'usurpateur d'action. Il ordonnera donc la comparution personnelle des parties.

Mais ici des difficultés peuvent se produire : l'intéressé, s'avisant tout à coup du danger qui le menace, peut s'abstenir de se présenter ; il peut prendre la fuite. Il n'existe alors aucun moyen de s'assurer de sa personne. Nous ne nous trouvons pas en effet dans l'hypothèse de l'article 125 du Code d'instruction criminelle qui donne au Tribunal ou à la Cour (répressifs) pouvoir de décerner un mandat d'arrêt ou de dépôt contre l'individu qui, après avoir obtenu sa liberté provisoire, ne répond pas à la citation qui lui a été délivrée ; en effet, outre qu'il n'y a pas à proprement parler « citation », et que, de plus, le texte a été écrit à propos des tribunaux répressifs, notre usurpateur d'action n'a pas pu « obtenir sa liberté provisoire, » puis qu'il n'a jamais pu être détenu.

1. Il est bien certain qu'on ne saurait lui laisser par exemple la latitude laissée au juge enquêteur en matière de dénaturalisation par la loi du 18 juin 1917. L'article 3 de cette loi par le fait qu'il précise les pouvoirs confiés à ce magistrat, montre bien que celui-ci ne pourrait en user d'après le seul Code de Proc. civ. (cet article d'ailleurs indique quels procédés ce juge enquêteur peut employer, il ne lui en impose aucun. (Cass. 27 mai 1918, 31 juillet 1918. D. 1918. I. 96).

Bien que la peine encourue soit supérieure à deux ans de prison, la détention préventive ne peut pas en effet lui être appliquée. En effet, qui décréterait mandat ? Ce ne peut être ni le Président, ni le tribunal, car l'hypothèse envisagée ne rentre dans aucune de celles où ce pouvoir leur est conféré (1) ; ce ne peut être le Procureur de la République, puisqu'il ne s'agit pas d'un individu arrêté en flagrant délit ; ce ne peut être enfin le juge d'instruction, puisque aucun juge d'instruction ne peut être saisi de l'affaire. Il n'est donc malheureusement que trop certain que la compétence exceptionnelle du tribunal civil aboutit indirectement à ce point de vue à entraîner une moindre efficacité de la répression. Au cours de l'instance, par exemple, le Tribunal a prié le Procureur de la République de vouloir bien faire procéder à une enquête de police sur la mère demanderesse ; les renseignements recueillis et le casier judiciaire de l'intéressée démontrent qu'il s'agit d'une aventurière dangereuse et maintes fois condamnée : il ne sera néanmoins pas possible de s'assurer de sa personne (2) et elle aura toute latitude pour prendre la fuite avant et au cours de l'enquête.

Si ce fait se produit, elle pourra évidemment être néanmoins condamnée ; mais la condamnation sera-t-elle réputée contradictoire ? On pourrait être tenté de le soutenir, car ainsi que nous le verrons plus loin, il n'est pas douteux que le tribunal statue sur les deux chefs (civil et pénal) dans un seul et même jugement ; or, en ce qui concerne sa demande civile, l'usurpateur d'action a conclu, le débat est lié et la décision ne peut plus être que contradictoire à son égard, il pourrait donc sembler logique que le second point du jugement suivît le sort du premier. Nous pensons que cette solution serait inexacte ; que le corps du jugement soit unique, soit ! mais il est incontes-

1. Art. 462, 125, 181, 504 et 505, 193 et 214 C. I. cr.

2. L'article 264 C. Proc. civ. qui prévoit le mandat d'amener du juge-commissaire contre le témoin défaillant ne serait pas applicable en l'espèce, car il ne s'agit pas d'un témoin, mais d'une partie.

table qu'il se compose de deux parties bien distinctes : l'une qui statue à propos d'un article du Code civil, et l'autre à propos d'un article du Code pénal. Ces deux parties se trouvent réunies par exception, parce que prononcées par le même tribunal sur le vœu de la loi ; mais une fois la décision rendue, elles reprennent leur individualité propre, et la question de savoir si la condamnation est contradictoire ou par défaut doit s'apprécier eu égard aux règles applicables à chacune d'elles individuellement. Il serait d'ailleurs choquant qu'un individu pût être condamné contradictoirement à une peine d'emprisonnement, alors qu'il ne se trouvait pas en réalité présent aux débats. De plus, si le jugement était réputé civil et contradictoire dans son intégralité, le simple fait de la signification à domicile et de l'expiration du délai de deux mois rendrait la condamnation définitive ; or, il peut se faire que l'absence de l'intéressé *ainsi condamné sans recours*, n'ait pas été due en réalité à une fuite, ainsi qu'il apparaissait au premier abord, il peut se faire qu'il n'ait pas eu connaissance de la condamnation et qu'il ait à présenter des raisons convaincantes de son innocence ! Il n'est donc pas douteux, à notre sens, qu'en cas de non-présentation au cours de l'enquête, de l'usurpateur soupçonné, la condamnation pénale doive être considérée comme rendue par défaut.

Une autre difficulté peut se produire au cours de l'information : le désistement du demandeur. En matière civile, le désistement du demandeur, accepté par le défendeur, déssaisit le tribunal ; or, pour que le tribunal puisse prononcer les peines de l'article 400, il faut qu'il soit « saisi d'une demande en déclaration de paternité ». Si donc il est déssaisi de l'action civile par le fait du désistement, il ne lui sera pas possible de statuer pénalement. Il y a là un fait fâcheux qui rendra l'application de la loi nouvelle souvent illusoire. Une aventurière exerce l'action de mauvaise foi ; le tribunal ordonne l'enquête ; elle s'aperçoit alors du risque couru et signifie son désistement au défendeur ; celui-ci ne manque pas de l'accepter, trop heureux de voir cesser le scandale qu'il redoute. Le tribunal est désarmé !

c'est évidemment un effet regrettable de la loi de 1912. On pourrait pour le justifier soutenir que le législateur a entendu créer pour le défendeur, victime de l'usurpation d'action, un droit de pardon analogue à celui accordé au mari en matière d'adultère ; mais nous pensons que telle n'a pas été l'intention du législateur et qu'il y a là simple inadvertance de sa part.

Supposons qu'aucun des incidents signalés (défaut de l'usurpateur, ou désistement) ne se soit produit : l'enquête a été faite et la comparution personnelle des parties a lieu. Le président posera à l'intéressé toutes questions qu'il jugera nécessaires et nous pensons qu'il devra lui faire connaître le texte de l'article 400-2° en l'invitant à présenter toutes explications utiles sur sa conduite. Nous estimons que dans l'esprit de la loi il n'y a alors pas à proprement parler d'inculpation ni d'inculpé ; le tribunal a la faculté dans son jugement de prononcer des peines pour abus de demande, il se renseigne, voilà tout ; par souci d'équité, il provoque la défense anticipée de celui auquel il appliquera ou n'appliquera pas ensuite des peines, en toute connaissance de cause.

Toujours dans le même but, c'est-à-dire afin que les libertés de la défense soient entièrement respectées pour le cas où une peine serait prononcée en fin de compte, il importe de donner à nouveau la parole au ministère public d'abord, et au conseil de l'usurpateur ensuite. Il y aura lieu en effet de discuter les éléments apportés par l'enquête et la comparution des parties, et, de plus, l'avocat du demandeur de mauvaise foi se présente cette fois en qualité de défenseur et doit avoir la parole le dernier, ce qui n'a pas eu lieu lors du procès civil.

Après nouvelles plaidoiries, le tribunal va pouvoir rendre son jugement.

La décision civile et la décision pénale devront être à coup sûr rendues dans un seul et même jugement. Les commentateurs sont tous d'accord et semblent attacher une grande importance à cette question. La solution, en tout cas, n'est pas douteuse. Elle résulte d'abord de tous les

travaux préparatoires, et notamment de la déclaration de M. Guillier, s'exprimant ainsi au Sénat à la séance du 8 novembre 1912 : « Quand le tribunal civil sera vaincu de la mauvaise foi du plaideur, il lui sera possible de juger de l'ensemble de l'action, de prononcer les sanctions civiles et les sanctions pénales. »

Cette solution s'impose d'ailleurs nécessairement en raison de la rédaction de la loi : si le tribunal se bornait à statuer sur l'action civile dans un premier jugement, il serait aussitôt dessaisi de la « demande en déclaration de paternité », et par conséquent ne pourrait plus ensuite prononcer les peines de l'article 400-2° du Code pénal dans un second jugement.

Le jugement comportera naturellement deux parties : dans la première le tribunal statuera sur la demande civile, c'est-à-dire, dans l'hypothèse qui nous occupe, qu'il débouter le demandeur et le condamnera aux dépens ; dans la seconde, il le condamnera s'il y a mauvaise foi. Si, au contraire, la mauvaise foi ne lui paraît pas suffisamment caractérisée, il ne prononcera pas un acquittement, il négligera simplement d'user de son droit de police de l'action, et il gardera le silence (1) ; il n'y aura qu'une partie dans son jugement et qui débouter le demandeur.

Un dernier point doit être examiné, en ce qui concerne les frais du procès. Le demandeur succombant sera évidemment condamné à leur paiement ; mais il y aura lieu d'établir une ventilation entre les frais du procès civil, qui seront recouvrés conformément aux règles de la procédure civile, et les frais du procès pénal qui seront garantis par la contrainte par corps (2). Dans le cas où le défendeur, se portant reconventionnellement demandeur, aurait obtenu des dommages-intérêts, nous estimons qu'il ne bénéficiera pas de la garantie de la contrainte par corps, puisqu'il ne peut être, selon nous, considéré comme la partie civile d'un procès pénal (3).

1. Cf. *supra* p. 45 en note.

2. En ce sens : Vigé. *Lois nouvelles* 1913. 1^{re} partie, p. 32.

3. Cf. *supra*, p. 33 et 34 et note p. 34.

CHAPITRE IV

L'USURPATION DE L'ACTION EN DÉCLARATION DE PATERNITÉ DEVANT LA COUR D'APPEL

1^o QUI PEUT FAIRE APPEL AU POINT DE VUE PÉNAL ?

Le tribunal a statué sur l'action en déclaration de paternité en déboutant le demandeur ; il a, de plus, statué sur l'article 400-2^o du Code pénal, ou bien s'est abstenu de le faire ; qui pourra faire appel en ce qui concerne l'*action pénale* ?

Notre opinion est bien nette à ce sujet : le demandeur condamné seul possède ce droit.

Nous croyons avoir suffisamment démontré, dans notre chapitre relatif à la saisine, que personne, en dehors du tribunal civil lui-même, ne possédait l'action répressive en cette matière. Il est bien évident, dès lors, que ceux qui ne pouvaient saisir le tribunal peuvent encore moins saisir la Cour, et que la seule question qui puisse se poser pour nous est celle de savoir si la Cour peut avoir le même droit d'auto-saisine que le tribunal. Or le texte de la loi est extrêmement précis à cet égard et ne peut prêter à équivoque : il ne vise pas « la juridiction civile saisie de la demande en déclaration de paternité... », mais bien « le tribunal civil saisi... ». Or un texte pénal est d'interprétation stricte, il n'est donc pas permis de donner à la Cour le même droit d'initiative qu'au tribunal. D'ailleurs le législateur a bien eu l'intention de refuser ce pouvoir à la Cour, et M. Violette, rapporteur de la loi à la Chambre l'explique dans les termes les plus nets : « Il est entendu « que si le texte dit « le tribunal », ce n'est pas sans motifs « sérieux. Le tribunal, ce n'est pas la Cour d'appel. La

« Cour ne pourrait donc pas statuer sur ces pénalités, si
« le tribunal ne l'avait pas déjà fait. En effet, elles sont
« suffisamment graves pour comporter nécessairement
« l'examen de deux degrés de juridiction. D'autre part, le
« fait que le tribunal n'a pas cru devoir prononcer la péna-
« lité prouve bien que l'intention de nuire est pour le
« moins assez douteuse, puisqu'elle n'a pas entraîné chez
« les premiers juges une conviction de culpabilité. Cette
« simple constatation est suffisante pour achever de per-
« suader ceux qui pourraient regretter que la Cour ne
« jouisse pas, à cet égard, d'un droit d'initiative analogue
« à celui du tribunal. »

Ces déclarations si nettes et si formelles faites par le rap-
porteur, au sujet d'un texte aussi précis, n'ont pas été sans
embarrasser considérablement les auteurs, qui tous esti-
ment que le tribunal de première instance est saisi par les
conclusions du défendeur ou tout au moins par les réqui-
sitions du ministère public. Dès lors, il leur est impossible
de comprendre pourquoi ces mêmes personnes ayant le
droit de forcer le tribunal à statuer pénalement, n'auraient
pas la faculté de demander à la Cour d'infirmer son juge-
ment d'acquittement ! C'est pourquoi les commentateurs
éprouvant des difficultés — en ce qui concerne la question
de l'appel — à faire cadrer le texte législatif et les déclara-
tions formelles du rapporteur de la Chambre, avec leur
théorie sur la saisine de l'action, en sont réduits à dénier
toute précision aux termes de la loi et toute valeur aux
paroles du rapporteur. « Ainsi, — s'écrie M. Wahl (1) —
l'appel est possible contre un jugement qu'a prononcé la
pénalité, mais non pas contre un jugement qui aura refusé
de la prononcer !... La distinction proposée est arbitraire,
contraire aux principes et à la justice. Dans le silence du
texte, il faut la repousser sans hésitation. » M. Brun (2),
n'est pas plus indulgent, ni pour le rapporteur, ni pour le
rédacteur de la loi : « Malgré l'autorité qui s'attache géné-
« ralement aux paroles d'un rapporteur, nous ne croyons pas

1. Wahl., *op. cit.*, p. 103.

2. Brun., *op. cit.*, p. 208.

« que ce premier système soit fondé, l'expression « Tribunal civil » ne nous semble pas avoir le sens étroit que lui attribue M. Violette, et nous croyons que le législateur l'a employée dans le sens de « juridiction civile »... »

Nous ne pensons pas que (sauf le cas de l'impossibilité absolue d'une autre explication) il soit licite de faire aussi bon marché de la précision d'un texte de loi et de la valeur de déclaration aussi nettes et aussi autorisées. Or tout s'explique avec la plus grande rigueur, si l'on admet — comme nous pensons l'avoir établi — que le Tribunal civil se saisit lui-même de l'action pénale et que, ni la partie lésée, ni le ministère public, n'ont le pouvoir de l'en saisir. Or, telle est bien au fond la théorie admise par M. Violette. La Cour ne pourra pas appliquer ces pénalités au défendeur, dit-il, « car elles sont suffisamment graves pour comporter nécessairement l'examen des deux-degrés de juridiction... le fait que *le Tribunal n'a pas cru devoir prononcer la pénalité* prouve que l'intention de nuire est assez douteuse... » Voilà un langage que le rapporteur n'emploierait pas s'il supposait que le tribunal avait dû être juridiquement saisi par les conclusions de la partie lésée ou du ministère public ; car alors, les juges auraient été obligés de statuer, il y aurait eu un acquittement, (et non la simple abstention de prononcer une pénalité), donc déjà l'examen d'une première juridiction !

Aucune des parties, défendeur ou ministère public, n'avait le pouvoir de saisir le tribunal de l'action pénale ; celui-ci, ainsi qu'il pouvait cependant le faire, n'a pas cru devoir se saisir d'office, parce qu'il considérait l'intention de nuire comme insuffisamment caractérisée. A plus forte raison aucune des parties n'aura-t-elle le droit d'aller en appel pour demander contre l'usurpateur d'action les peines de l'article 400-2° du Code pénal ; d'abord parce qu'elles n'ont pas d'action pénal, et au surplus parce que ce serait le priver du bénéfice des deux degrés de juridiction, puisqu'il n'a pas été jugé pénalement en première instance. Tel est bien, selon nous, le sens des déclarations du rapporteur.

Donc, si le Tribunal n'a pas prononcé les sanctions pénales contre le demandeur de mauvaise foi, celui-ci est à l'abri, et il n'y a pas d'appel possible du chef pénal (1).

Mais il est un principe essentiel et bien certain : c'est qu'une peine correctionnelle ne peut être prononcée qu'à charge d'appel, et la loi de 1912 n'avait certainement pas besoin de dire que le demandeur condamné par le tribunal a le droit d'appeler de cette décision devant la Cour ; on ne peut donc, de son silence, tirer qu'une conclusion : c'est qu'elle laisse au condamné ce droit, conformément aux règles normales.

Cette juridiction du second degré pourra donc connaître de l'appel du condamné, elle pourra supprimer la peine, la diminuer ou l'augmenter. Et c'est vainement qu'on nous objecterait, à ce point de vue, le terme « Tribunal » employé par le texte. En effet — ainsi que nous l'avons expliqué dans notre chapitre relatif à la saisine — ce mot est intimement lié à l'expression « pourra » et vise le sujet actif qui a l'initiative de la saisine, le législateur fait connaître qu'il accorde à un tribunal civil le *droit exceptionnel de se saisir* lui-même d'une action pénale, et ce droit il ne l'accorde qu'au tribunal et non pas à la Cour. Mais le demandeur étant condamné, les principes permettent à celui-ci d'aller devant la Chambre des appels correctionnels (2) et la Cour garde son *droit normal* de contrôler

1. Il est bien certain également que, dans le cas où la mauvaise foi n'a pu être soupçonnée en première instance, si elle apparaît devant la Cour au cours du procès civil porté en appel, le coupable échappera également à toute répression, le texte n'accordant l'auto-saisine qu'au « Tribunal » et non à la « juridiction civile ».

Il y a là une impunité regrettable, mais la solution n'est pas douteuse.

En ce sens : Wahl, *op. cit.*, p. 102 ; Lhospied, *op. cit.*, p. 656 ; Vigie, etc. ; voir également Raicovicianu, *La recherche de la paternité*, thèse Paris, 1913.

En sens contraire, semble-t-il : Brun, *op. cit.*, p. 207 et suiv.

2. Nous soutenons en effet plus loin qu'une fois le procès jugé en premier ressort, les règles exceptionnelles de compétence disparaissent, et que l'affaire étant scindée, s'il y a lieu, le jugement pénal doit être porté devant la Chambre des appels correctionnels.

la décision prononcée en vertu du texte susvisé, et de la modifier s'il y a lieu ; le législateur n'avait pas à le dire, puisque c'est le droit commun.

On le voit, les solutions que nous avons soutenues sur la façon dont le tribunal était saisi, expliquent — seules — et de façon complète, le langage employé par la loi et le rapporteur de la Chambre, auxquels il est cependant difficile de dénier toute autorité ; nous croyons pouvoir trouver là un argument en faveur de notre théorie.

2° LES RÈGLES DE LA PROCÉDURE DE L'APPEL PÉNAL

Des difficultés surgissent lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la procédure à suivre pour l'appel formé contre la décision pénale.

Nous avons vu qu'il ne peut — selon nous — y avoir lieu à appel que lorsqu'une condamnation est intervenue, le droit d'appel n'appartenant qu'au seul condamné. Une première question se pose : contre qui introduira-t-il son appel ? Ce ne pourra pas être contre la partie gagnante, ainsi que le voudraient les principes du droit commun, puisque le tribunal s'étant saisi d'office, il n'y a pas, à proprement parler, de partie gagnante. Nous estimons que la réponse à cette question est assez facile à fournir par le rapprochement avec la solution admise dans le seul cas analogue à l'hypothèse qui nous occupe : c'est-à-dire dans le cas d'application des articles 181 et 505 du Code d'Instruction criminelle. En matière de délit d'audience, le tribunal se saisissant d'office, c'est contre le ministère public qu'est dirigé l'appel du condamné ; le ministère public ne peut certes pas être considéré comme *une partie gagnante*, mais il est le représentant de la Société au profit de laquelle la peine est prononcée, et c'est lui qui est chargé de l'exécution de cette peine ; c'est à ce titre qu'il a qualité pour être assigné en appel. Nous estimons que la même solution doit être adoptée pour l'hypothèse de la condamnation pour usurpation d'action.

Des difficultés plus graves se sont élevées en ce qui concerne le délai d'appel et la Chambre de la Cour qui doit être saisie de l'affaire. Toute la question se résume à celle de savoir si des règles exceptionnelles doivent continuer à être appliquées à notre action pénale devant la Cour, ou bien, au contraire, si la loi n'a entendu déroger aux principes qu'en première instance, le droit commun reprenant son pouvoir en appel (1).

La question est d'autant plus difficile à résoudre que, non seulement la loi est demeurée muette sur ce point, mais que, de plus, la seule déclaration faite au cours des débats montre que le législateur n'a même pas pris la peine d'étudier la question. Nous entendons ici faire allusion aux paroles du rapporteur au Sénat qui, comme suite à une interrogation d'un des membres de l'assemblée, répondit que l'appel serait porté « ... dans les délais ordinaires en matière correctionnelle... Si l'on trouve que dix jours après le prononcé du jugement ne sont pas suffisants, on pourrait adopter les délais applicables aux matières civiles : deux mois après la signification de la sentence. Mais je suis d'avis que, s'agissant d'une peine correctionnelle, on devra, en ce qui concerne les délais et les formes de l'appel dirigé exclusivement contre le chef de jugement relatif au délit, se conformer à la procédure tracée pour les appels en matière correctionnelle. » Ainsi donc, le rapporteur (dont la mission consiste précisément à fournir les solutions de la loi en préparation) se borne à poser le problème, en indiquant, sans conviction, quelle solution il préfère ! Le législateur ne prend pas de décision et abdique ses pouvoirs entre les mains des auteurs et des

1. Dans le premier cas les formes de l'appel pénal seraient régies par le Code de procédure civile ; le délai serait de deux mois après la signification du jugement et la Chambre civile de la Cour serait seule compétente, même en cas d'acquiescement au débouté civil. Dans le second cas l'appel pénal se ferait suivant les formes édictées par le Code d'instruction criminelle ; une simple déclaration au greffe suffirait, le délai serait de dix jours après le jugement et l'affaire pénale serait examinée par la Chambre des appels correctionnels.

magistrats pour leur laisser le soin de créer, à ce point de vue, la loi à sa place ! Il y a donc lieu de résoudre le problème à l'aide des seuls principes généraux.

La quasi-unanimité des auteurs (1) veut que l'appel relatif à la question pénale soit soumis aux règles de la procédure civile. Le délai serait, dans ce cas, de deux mois après la signification, et l'affaire serait portée devant la Chambre civile de la Cour. Les partisans de cette solution invoquent deux principales sortes d'arguments.

Tout d'abord, disent-ils, tout le monde est d'accord pour reconnaître que le point civil et le point pénal seront résolus par un seul et même jugement. Or cet unique jugement a été rendu à l'aide de la procédure civile, par un tribunal civil ; il a donc, dans son entier, le caractère civil ; donc, on devra observer les règles du Code de procédure civile aussi bien pour l'appel qu'en première instance. Cette argumentation est de nature à faire impression, par son aspect de logique juridique ; mais, si nous creusons le fond de la question, nous nous apercevons qu'il n'y a là qu'une apparence. La procédure civile a été, certes, seule indiquée par les travaux préparatoires pour l'application par le tribunal des peines du nouveau délit. Mais dans l'instance pénale du tribunal civil, quels étaient les points au sujet desquels se posait la question du genre de procédure applicable ? Autrement dit, quels étaient les droits dont les conditions d'exercice devaient être déterminées ? Il s'agissait d'abord de savoir comment le tribunal serait pourvu du droit de prononcer la peine ; ce droit — nous l'avons constaté à propos de la saisine — il le possède d'office comme en matière de délit d'audience, et sans faire appel à aucune règle de procédure.

Une fois pourvu de cette action pénale, le tribunal avait besoin de moyens d'information pour s'éclairer et pour pouvoir faire œuvre de répression sans léser les garanties de la défense. C'est à ce point de vue que la question de procédure se posait relativement au délit nouveau : il

1. En sens contraire : Raicovicianu, *op.cit.*

s'agissait de savoir dans quelles formes et sous quelles garanties le demandeur soupçonné de mauvaise foi serait appelé, serait interrogé, etc... Puisqu'il s'agissait d'une affaire pénale, il eût été souhaitable que le Code de procédure criminelle fût applicable; mais pour cela il eût été nécessaire, ainsi que l'a souligné M. Milliard, que la loi donnât expressément au tribunal civil des pouvoirs exceptionnels qu'il n'a pas de droit commun. Le législateur n'a pas cru devoir le faire, et s'est borné à dire au cours des débats que les juges trouveraient dans la souplesse du Code de procédure civile, dont ils ont le pouvoir normal d'application, des ressources suffisantes pour faire œuvre de répression tout en sauvegardant les principes de la liberté de la défense. Donc, en ce qui concerne l'information du tribunal civil, la procédure civile sera employée, faute de l'outil spécial qu'on a négligé de lui fournir et qu'il ne détient pas de droit commun. Lorsque la décision est prononcée, comme les deux questions à trancher (civile et pénale) réagissent l'une sur l'autre, il est logique de les exposer dans un seul et même jugement, et comme il est nécessaire que le Tribunal soit encore saisi de la première pour trancher la seconde, cela est non seulement logique, mais même nécessaire. Là s'arrêtent les exigences de la loi et les indications des travaux préparatoires. Une fois que le tribunal a statué, nous voyons deux décisions d'ordre distinct, contenues dans le même jugement — c'est possible (1), — mais d'une essence absolument différente,

1. D'ailleurs le fait qu'il y a un jugement unique n'implique pas nécessairement qu'il soit indivisible, et tous les auteurs sont dans la nécessité de scinder le jugement en deux parties lorsqu'ils passent à l'examen des nécessités pratiques.

C'est ainsi que M. Vigié (*Lois nouvelles*, 1913, 1ère partie, p. 32) reconnaît que la contrainte par corps pourra être prononcée pour assurer l'exécution des condamnations pécuniaires et du montant des frais auxquels l'instance pénale pourrait donner lieu. Et pourtant il déclare que : « la décision intervenue est cependant une décision civile et l'appel et le pourvoi s'en feront comme en matière civile. »

On peut également citer par exemple M. Brun (*op. cit.* p., 197 en

prononcées l'une en vertu de l'article 340 du Code *civil* et libérant le défendeur, l'autre en vertu de l'article 400 du Code *pénal* et punissant le demandeur, d'un délit. Pourquoi, alors que la loi ne parle que du « Tribunal » de première instance, et que les débats sont muets sur cette question, vouloir, sans nécessité, prolonger jusque dans les règles de l'appel le paradoxe qui consiste à essayer d'accommoder, si nous pouvons ainsi dire, une matière pénale, tant bien que mal, à la sauce de la procédure civile ?

Un autre argument a été également présenté en faveur de l'application des règles de procédure civile à l'appel de l'action pénale. Il y a, dit on, les mêmes motifs, en ce qui concerne la Cour qu'en ce qui concerne le tribunal, pour la saisir de l'ensemble de l'affaire ; le principal de ces motifs est d'éviter la possibilité d'une contrariété de décisions. Nous répondrons, tout d'abord, qu'en matière de compétence, on ne peut valablement raisonner par analogie ; or la Chambre civile de la Cour d'appel n'est pas, de droit commun, compétente pour connaître d'un délit pénal ; pour qu'elle pût l'être, il faudrait que le texte l'eût dit formellement, et le texte parle du « tribunal civil » et non de la « juridiction civile ». Il n'est pas possible pour la doctrine de créer une compétence par un raisonnement si juste soit-il. Cette considération primordiale pourrait nous autoriser à négliger l'examen de l'argument soulevé, mais il y a néanmoins intérêt à l'étudier minutieusement, en raison de son importance. Comment deux décisions contradictoires pourraient-elles être rendues en appel ? On peut d'abord supposer que se produise en appel un cas analogue à celui qu'a ingénieusement prévu M. Wahl (1) : le défendeur qui a triomphé dans sa demande reconventionnelle pour abus de citation, juge

note) qui reconnaît que « la pratique révélera probablement la nécessité de rédiger deux minutes, l'une pour le greffe civil, l'autre pour le greffe correctionnel. Dans ce cas la seconde sera signée par les 3 magistrats ».

1. Wahl, *op. cit.*, p. 100.

insuffisants les dommages-intérêts qu'il a obtenus et fait appel ; le demandeur, condamné correctionnellement, a fait également appel au sujet de sa peine ; si les deux affaires étaient portées devant deux chambres différentes, il pourrait se faire que l'une d'elle reconnût la mauvaise foi et que l'autre l'écartât. On peut également imaginer une hypothèse plus simple : si des règles différentes visent le premier chef du jugement et d'autres règles le second chef, il peut se faire que le condamné fasse appel dans les dix jours de sa condamnation pénale, puis, plus de deux mois après, du jugement civil (la signification ne lui ayant pas été faite immédiatement) ; on peut supposer que la Chambre des appels correctionnels saisie, maintienne la condamnation à l'emprisonnement, alors que plus de deux mois après, la Chambre civile proclamerait que le défendeur est bien le père de l'enfant ! Le bon droit du demandeur serait reconnu et il serait cependant condamné sans recours, le Procureur général lui-même n'étant plus dans les délais d'appel !

Quelque impressionnantes que puissent, à première vue, paraître ces hypothèses un peu artificielles, il faut noter que, comme nous l'avons dit plus haut, elles ne sauraient permettre à l'interpréteur de créer une compétence exceptionnelle dans le silence de la loi — alors même que ces hypothèses correspondraient à une réalité effective : or, il n'en est rien, et l'objection présentée est uniquement théorique. Il est hors de doute, en effet que, dans la pratique, les tribunaux sauront se montrer particulièrement prudents dans le maniement d'une arme aussi exceptionnelle que celle qui leur est confiée, et qu'ils ne se saisiront de l'action pénale que si la mauvaise foi est non seulement établie, mais encore scandaleuse. Il est donc bien certain que, s'il y a eu dans le dossier des éléments suffisants pour que le Tribunal se saisisse d'office et prononce une peine correctionnelle, et pour qu'ensuite une Chambre de la Cour se déclare également convaincue de la culpabilité, une autre Chambre, à la lumière du même dossier, ne va pas proclamer que la

demande était fondée, ni même qu'il n'y a pas eu faute civile dans le fait de son introduction (1)!

En pratique, donc, une contrariété de décisions ne pourra se produire que lorsqu'un élément nouveau s'est révélé depuis la condamnation (par exemple un témoin de l'enquête qui vient avouer qu'il a menti en accusant le condamné). Or, c'est là un cas qui peut se produire en toutes matières et le remède a été prévu par notre Code d'Instruction criminelle : c'est le pourvoi en révision.

Nous estimons donc que ce dernier argument n'est pas plus déterminant que les autres et qu'aucune raison décisive n'impose, en ce qui concerne l'appel, l'obligation d'accommoder l'action pénale aux règles de la procédure civile.

Non seulement, nous pensons, qu'en ce qui concerne l'appel, aucun argument décisif n'impose cette nouvelle dérogation au droit commun *non prévue par la loi*, mais encore nous estimons que l'application des règles civiles à l'appel de l'action pénale, conduirait à un résultat inadmissible.

Si l'on admet, en effet, que la procédure civile s'impose au condamné pour l'appel, il va être soumis à une nouvelle instance coûteuse ; or généralement le demandeur en déclaration de paternité est plus ou moins indigent, et n'a plaidé qu'avec le secours de l'assistance judiciaire (qui ne lui a été accordée que pour le procès en première instance). Pour appeler de sa peine, il va donc être obligé de solliciter à nouveau le bénéfice de l'assistance judiciaire. Si ce bénéfice lui est refusé pour aller en appel, voilà un individu qui est privé de toute voie de recours contre une décision correctionnelle et peut être condamné à cinq ans de prison et dix ans d'interdiction de séjour en premier et dernier ressort (2) !

1 Voir *infra*, p. 66-67, l'examen des seules contradictions apparentes qui pourront se manifester en réalité entre des décisions différentes.

2. D'autres difficultés presque insurmontables se produiraient également à propos de la signification du jugement. Les règles civiles étant appliquées au jugement pénal, le condamné aurait

Nous estimons donc que la procédure civile ne sera pas applicable à l'action pénale en appel : en effet, la loi n'a prévu une exception aux règles du droit commun qu'en ce qui concerne le « Tribunal », les débats parlementaires n'ont fait allusion à la procédure civile qu'en ce qui concerne *l'information en première instance*, et la seule déclaration faite relativement à la procédure de l'appel montre bien, enfin, que le rapporteur au Sénat indiquait, qu'à son avis, c'étaient les règles du Droit pénal qui devraient s'appliquer (1). La doctrine, de son côté, n'a pas le pouvoir de créer, à elle seule, une dérogation au droit commune, même pour les raisons les plus sérieuses ; or les arguments qui la guident — tout en n'étant pas sans valeur — ne sont pas décisifs. Pour nous donc, une fois le jugement prononcé, les deux chefs distincts qui le composent et qui avaient été artificiellement réunis, reprennent leur existence propre et suivent les règles qui leur sont normales. Il est bien certain qu'en pratique le demandeur débouté, et condamné pour mauvaise foi, se bornera, dans la grande majorité des cas, à interjeter appel de la décision pénale, et qu'il acquiescera au débouté civil. Il n'y aura donc pas de difficulté, la Chambre des appels correctionnels sera seule saisie. Si, au contraire, le condamné

deux mois à partir de la signification pour faire appel. Mais il peut se faire que le défendeur, qui a désormais sa tranquillité assurée, s'abstienne de signifier le jugement à son adversaire, dans le but d'éviter la continuation du scandale à la Cour. Or il est difficile de reconnaître au ministère public le droit de signifier un jugement dans lequel il n'est pas partie principale ; dans ce cas, les délais d'appel, ne courraient jamais, de telle sorte que la condamnation ne pourrait jamais être exécutée !

1. *J. O.*, 11 novembre 1910, débats parlementaires, Sénat, p. 1726. Déclarations du rapporteur au Sénat relatées ci-dessus p. 60.

Il y a lieu de noter que si l'orateur laisse ainsi supposer que les délais de la procédure civile pourraient être appliqués, ce n'est pas à cause d'une raison juridique ; c'est uniquement parce que le délai de dix jours pouvait paraître insuffisant. Dans le cas où ce délai était jugé satisfaisant, il n'y avait pas de doute pour lui : s'agissant d'une peine correctionnelle, les règles de la procédure criminelle s'appliquaient.

avait l'audace de faire appel des deux chefs de jugement, nous pensons qu'il y aurait lieu de scinder l'affaire. La décision pénale sera d'abord examinée par la Chambre des appels correctionnels en vertu de la règle : « Le criminel tient le civil en état » et nous avons remarqué plus haut qu'il n'y a, en pratique, aucun risque de contrariété de décisions. La même solution doit être adoptée dans le cas où, le condamné ne faisant appel que du point pénal, il y a appel civil du défendeur qui juge insuffisants les dommages-intérêts à lui alloués pour sa demande reconventionnelle en abus de citation. Même dans cette espèce également, les deux chefs du procès feront l'objet d'une scission ; le point pénal sera examiné d'abord par la Chambre des Appels correctionnels ; le point civil ensuite par la Chambre civile. Il ne peut pas y avoir contrariété de décisions en pratique : la Chambre des appels correctionnels, après le Tribunal, ayant trouvé des éléments certains de mauvaise foi indiscutable, il n'est pas douteux qu'à moins d'un fait nouveau (pouvant donner lieu à un recours en révision) la Chambre civile ne pourra manquer d'estimer que c'est abusivement que le demandeur a assigné son adversaire. Il peut se faire aussi que la Chambre des appels correctionnels infirme le jugement attaqué en acquittant le demandeur condamné pour mauvaise foi ; et l'on peut supposer qu'après cette décision, la Chambre civile accorde des dommages-intérêts au demandeur reconventionnel pour l'abus de citation. Nous estimons que, même dans cette hypothèse, les deux décisions, si elles sont contraires, ne sont pas incompatibles : la première proclame qu'il n'y a pas eu mauvaise foi pénalement punissable ; la seconde déclare que, néanmoins, la demande n'a pas été introduite à bon droit, qu'elle a été faite, non pas de mauvaise foi, mais légèrement, qu'elle a entraîné ainsi pour le défendeur un préjudice dont il lui est dû réparation et qu'elle constitue une faute civile (1).

1. C'est là la distinction entre la faute pénale et la faute civile qui a été longtemps appliquée d'une façon absolue par la jurisprudence.

Donc, nous nous croyons fondé à estimer que le jugement étant rendu, l'affaire devra être scindée en tout état de cause. L'appel de l'action pénale sera porté devant la Chambre des appels correctionnels ; le délai en sera de dix jours à partir du jour du jugement et toutes les règles de procédure criminelle seront appliquées à cette partie du jugement qui, une fois celui-ci prononcé, reprend son individualité propre et rentre dans le domaine d'application du droit commun.

S'il s'est manifesté depuis quelques années, dans certains cas, un revirement, il y a lieu de noter que ce revirement s'est produit spécialement en matière de blessures ou d'homicide par imprudence. Or, en cette matière particulière, les termes de l'article 319 du Code pénal prévoyant tous les cas de fautes qui peuvent se présenter, il est évidemment impossible de concevoir une faute qui soit uniquement civile. Il n'y a que des degrés dans la gravité de la faute, mais non pas une différence dans sa nature. « La légèreté de la faute commise ne peut avoir d'autre effet que celui d'atténuer la peine encourue ». Cass. Ch. civ., 19 décembre 1912. S. 14.1. 240.

Au contraire, en matière d'appel sur l'usurpation d'action, accompagné d'appel sur la demande reconventionnelle, on peut très bien concevoir que la mauvaise foi (cas où la demanderesse par exemple n'a jamais eu de relations avec le prétendu père) n'existe pas, alors que la faute civile existe (la demanderesse a par exemple assigné au hasard son amant le plus fortuné, etc...). Cela est si vrai que tous les auteurs admettent sans difficulté que le tribunal de première instance pourrait très bien condamner le demandeur à des dommages-intérêts pour abus de citation, sans pour cela être obligé de lui appliquer les peines correctionnelles prévues pour la mauvaise foi.

Il ne s'agit pas d'un degré dans l'application de la faute, mais d'une différence dans la nature de la faute, qui peut être soit pénale soit simplement civile, suivant — par exemple — qu'il y a eu ou non chez le demandeur intention coupable. Le même fait pourrait donc être rejeté comme faute par la juridiction pénale et admis par la juridiction civile. Il en est ainsi d'ailleurs en matière d'homicide ou blessures par imprudence ; la jurisprudence, tout en affirmant le principe de l'unité de faute, fait observer que les Tribunaux civils ne sont pas liés par une décision d'acquittallement rendue au pénal, dès que la responsabilité civile peut être basée sur une autre cause que l'imprudence, objet de la poursuite pénale (Cass. req., 20 juin 1914. S. Som. 14. 1. 97 ; Cass. req., 4 août 1914. S. 15. 1. 37 ; Cass. civ., 2 mai 1919. S. Som. 19.1.110 ; Cass. req., 17 novembre 1919 et 15 décembre 1919. S. Som. 20. 1. 35 et 37).

TROISIÈME PARTIE

CONCLUSION

CHAPITRE PREMIER

THÉORIE D'ENSEMBLE DU DÉLIT DE L'ARTICLE 3 DE LA LOI DU 16 NOVEMBRE 1912

Il ne nous paraît pas sans intérêt de condenser en quelques lignes les solutions que nous avons été amené à adopter, de façon à faire apparaître l'action qui nous occupe comme un ensemble homogène.

L'application du nouvel article 340 civil pouvant donner lieu à un danger social, le législateur a pensé que la répression s'imposait de l'abus qui peut en être fait par le demandeur. Le tribunal civil saisi de l'instance en déclaration de paternité se voit donc attribuer la *police de l'action*. Le demandeur étant, au cours de celle-ci, surpris en *flagrant délit* de mauvaise foi, le tribunal peut *se saisir* de la répression de ce *flagrant délit d'usurpation d'action*, comme il pourrait se saisir de la répression d'un délit d'audience en vertu des articles 181 et 505 du Code d'instruction criminelle ; le ministère public et le défendeur peuvent l'exhorter à user de ce droit, mais ils ne possèdent eux-mêmes aucune action pénale. Le tribunal a le devoir moral de respecter tous les droits naturels de la défense, mais comme on ne lui a pas donné de pouvoirs d'instruction spéciaux, il ne pourra qu'utiliser pour le mieux les seuls pouvoirs qu'il détienne : ceux qui lui sont conférés en matière de procédure civile (enquête et comparution personnelle des parties). Il statuera dans un seul et même juge-

ment sur l'affaire civile et sur l'incident pénal auquel elle a donné lieu. La loi nouvelle a prévu l'action pénale à laquelle pourrait donner lieu de la part du tribunal la mauvaise foi *flagrante* du demandeur ; l'hypothèse n'est donc susceptible de se présenter qu'en première instance, car le fait que cette intention coupable aurait échappé aux premiers juges pour n'apparaître qu'à la Cour, impliquerait que la mauvaise foi n'est pas scandaleuse. Aussi la loi nouvelle ne dispose-t-elle pas en ce qui concerne l'appel ; dès le jugement rendu, les dispositions exceptionnelles font place au droit commun. Ni le ministère public, ni le défendeur, n'avaient d'action pénale en première instance, ils n'auront donc pas davantage le droit de faire appel ; la Cour n'aurait pas plus le droit de se saisir d'office ; le seul droit d'appel au point de vue pénal ne pourra appartenir qu'au condamné, en vertu de ce principe qu'une peine correctionnelle ne peut être prononcée qu'à charge d'appel. La loi nouvelle s'effaçant dès le jugement rendu, les deux parties distinctes qui le composent reprennent alors leur individualité propre, et l'appel pénal suit toutes les règles du Code de procédure criminelle (1).

1. Toutes ces solutions sont analogues à celles qui se sont imposées en ce qui concerne la compétence exceptionnelle d'un tribunal quelconque (par exemple civil) en matière du délit d'audience visé par les articles 181 et 505 C. I. cr.

« La condamnation qui intervient dans les cas prévus par l'article 505 C. I. cr., est purement pénale et ne peut être en appel ni en Cassation dévolue à la juridiction civile, alors même qu'elle émanerait d'un juge appartenant à cette juridiction. » (Cass., 26 janvier 1854 ; 7 janvier 1860, S. 60.1.116 ; D. 60.1.145.)

CHAPITRE II

JUGEMENT SUR L'ARTICLE 3 DE LA LOI DU 16 NOVEMBRE 1912

Nous savons quels étaient les avantages revendiqués par le législateur en faveur de la compétence accordée au tribunal civil pour le délit pénal. Il convient de rechercher si son but a été réalisé, et, de plus, si des règles exceptionnelles étaient nécessaires pour y parvenir.

On a d'abord estimé que les magistrats civils, ayant suivi toute l'instance, étaient mieux placés que quiconque pour avoir une opinion sur la mauvaise foi du demandeur et pour « proportionner la peine à l'audace de la demande ». Cet argument nous paraît d'assez peu de valeur, puisqu'un procès civil se juge sur des pièces écrites et non pas sur les déclarations des parties à l'audience ou sur des témoignages oraux qu'il est important de saisir sur le vif pour en avoir une impression exacte. Si donc on avait laissé, postérieurement à la décision civile, le tribunal correctionnel se saisir du nouveau délit d'après les règles du droit commun, rien n'eût été plus facile que de communiquer tout le dossier à cette seconde juridiction et elle aurait eu en mains les mêmes éléments de documentation que le tribunal civil lui-même : « D'ailleurs, ajoute-t-on, en substance, il n'y a pratiquement pas d'intérêt pour ouvrir de nouveaux débats, puisque la plupart des tribunaux ne comportent qu'une Chambre ; ce seraient en fait le plus souvent les mêmes magistrats qui auraient à connaître des deux affaires ; dès lors pourquoi deux procès séparés ? »

Nous remarquons tout d'abord, que puisque ce seraient — le plus souvent — les mêmes magistrats qui auraient à

statuer comme juridiction civile et comme juridiction pénale, le magistrat siégeant correctionnellement garderait le souvenir de l'affaire civile, de telle sorte que ce second argument détruit celui qui vient d'être fourni en premier lieu. De plus, le fait qu'on a estimé qu'il n'y avait « pratiquement pas d'intérêt » à s'en tenir aux principes généraux, prouve que l'on n'a pas étudié suffisamment les répercussions que la disposition exceptionnelle adoptée pouvait entraîner dans la pratique (1).

On a également fait état du désir de ne pas rallumer un scandale en ouvrant à nouveau les débats devant le tribunal correctionnel ; nous estimons qu'il n'y a là rien de bien décisif. Ce qui constitue le scandale, en effet, c'est le fait de la publicité des débats ; or, il suffirait, pour éviter cet inconvénient, d'exiger que les débats eussent lieu à huis clos devant le tribunal correctionnel (de même que la loi de 1912 a interdit le compte rendu des débats du procès civil).

Nous ne nous expliquerons pas sur la crainte de la contrariété de décisions, la question étant en somme la même en première instance que devant la Cour et ayant été examinée à propos de l'appel ; ce danger — à notre sens — ne peut pratiquement pas exister.

Reste enfin le désir d'obtenir une décision plus rapide. Là encore, il n'y a qu'une illusion, résultat d'un examen trop sommaire de la question. Supposons en effet que la loi se soit bornée à créer un délit nouveau sans introduire de règles exceptionnelles de compétence, quelle aurait été la procédure suivie ? : le ministère public se serait levé au cours des débats pour demander acte de tel ou tel fait indicatif de la mauvaise foi. Le jugement civil eût été aussitôt rendu déboutant le demandeur, et le Procureur de la République eût signé un réquisitoire introductif saisissant le juge d'instruction.

La marche de l'instance ne sera pas plus rapide avec la

1. Cf. *infra*, pages 73 et suiv., les inconvénients de la disposition optée par la loi.

solution adoptée par la loi, si, comme les travaux préparatoires le désirent, et comme cela est en effet un devoir, on recourt à l'enquête et à la comparution personnelle des parties. En effet, l'information sera en fait la même ; au lieu d'un juge d'instruction, il y aura un juge commissaire, dont la fonction sera pratiquement identique ; l'information complète, il faudra faire revenir l'affaire devant le tribunal civil dont le rôle est aussi encombré que celui du tribunal correctionnel ; il faudra que l'usurpateur compareaisse personnellement devant le tribunal entier, le ministère public présentera à nouveau ses conclusions et le défenseur, pour avoir la parole le dernier, gratifiera le tribunal d'une nouvelle plaidoirie ; dès lors, quel sera le temps gagné ? uniquement celui employé par le Procureur de la République pour signer un réquisitoire introductif !

Il nous apparaît donc que la solution exceptionnelle apportée par le législateur n'apporte pas d'avantages bien importants (1). En revanche, nous avons pu remarquer, au cours de nos explications, qu'elle était, à beaucoup de points de vue, pleine d'inconvénients. C'est ainsi que la répression est beaucoup moins bien assurée qu'elle ne l'eût été si la compétence avait été accordée au tribunal correctionnel, suivant les règles du droit commun. Comme nous l'avons remarqué, au cours de nos explications (2), en effet, malgré la gravité de la peine encourue, la détention préventive ne pourra être employée pour s'assurer de la personne de l'usurpateur, qui a toutes facilités pour prendre la fuite ; de même aucun moyen de coercition n'existe contre lui pour l'obliger à se rendre devant le

1. On pourrait être tenté de penser que les pénalités nouvelles vaudront tout au moins comme menace pour empêcher le demandeur de mauvaise foi d'intenter son action. Nous pensons qu'il n'y a là qu'une illusion. La disposition nouvelle étant en fait impraticable, parce qu'impraticable, restera inconnue du public. L'intéressé ne sera pas davantage averti par son avoué du danger couru, parce que ce praticien du droit civil ignorera vraisemblablement, lui aussi, une disposition inusitée, incorporée au Code pénal.

2. Cf. *supra* pages 50 et 51.

tribunal. Enfin, la répression sera inexistante dans le plus grand nombre des cas, puisque le tribunal sera désarmé chaque fois que le demandeur signifiera son désistement de l'action civile au défendeur et que celui-ci l'acceptera en vue d'arrêter le scandale.

Au point de vue des garanties dues à la défense, nous pensons également que la solution législative adoptée est critiquable. Il est bien certain que l'intéressé n'a *droit* à aucune garantie de procédure, il dépend du plus ou moins grand souci de documentation du tribunal ; et même si celui-ci consent à faire appel à toutes les ressources qu'on peut tirer du Code de procédure civile pour assurer le plus de liberté possible à la défense, nous doutons que celle-ci puisse, en pratique, trouver une garantie complète dans cette adaptation de fortune.

La dérogation aux règles normales de compétence, introduite par la loi du 16 novembre 1912, nous paraît donc, à défaut d'avantages bien importants, porter avec elle des inconvénients certains, et nous estimons que — le législateur ayant cru devoir créer un nouveau délit pour un nouveau danger — il eût été mieux inspiré en laissant la compétence au tribunal de droit commun, à condition d'exiger, toutefois, le prononcé du huit-clos en cette matière.

Et même le danger de « chantage » qu'entraînait la possibilité de recherche de la paternité, nous semble-t-il, au fond, assez peu important pour qu'on eût pu se dispenser de recourir à des dispositions aussi révolutionnaires. Au moment où la loi fut votée, on aurait pu se rendre compte aisément du peu de gravité du danger redouté ; d'abord la recherche de la paternité était autorisée en Belgique depuis 1908 et n'avait pas entraîné d'abus bien retentissants (1) ; de plus, il faut bien reconnaître que, même en

1. Il est vrai que la loi belge du 6 avril 1908 n'accorde à la mère le droit d'introduire la demande qu'avec l'autorisation du conseil de famille et qu'il y a déjà là une garantie de nature à rendre les abus plus rares. En pratique nous avons d'ailleurs en France une garantie analogue dans la plupart des cas, puisque les demandes de cette

France, cette recherche était en fait permise depuis longtemps par la jurisprudence sous le masque de l'article 1382 du Code civil et que cette pratique n'avait pas révélé la nécessité d'une répression pénale particulière (1).

En tout cas l'expérience a montré que l'application pratique des dispositions pénales qui nous occupent était en pratique impossible ou inutile, puisque, à l'heure actuelle, c'est-à-dire plusieurs années après la promulgation de la loi, la jurisprudence est muette à cet égard (2).

En fait, d'ailleurs, nous inclinons à penser que les auteurs du projet de loi ne se sont pas exagéré l'utilité réelle d'une action pénale en cette matière ; mais ils en ont inscrit le principe à la suite de la loi pour désarmer l'opposition de ceux qu'effrayaient les dangers de la recherche de la paternité. La nouvelle action pénale a été, avant tout, un argument de tribune et on ne s'est pas préoccupé d'en rechercher en détail les conséquences ; aussi en a-t-on voté le principe sans étude suffisante, dans la préoccupation d'en terminer avec le vote de la loi. C'est ce qu'avouait d'ailleurs nettement le Garde des sceaux à l'issue des débats, en réponse aux objections relatives à l'action pénale : « Il y a une chose qui me préoccupe par-dessus tout ; je suis de ceux qui considèrent comme absolument humiliant pour ce pays que le principe de la recherche de la paternité ne soit pas encore écrit dans notre code, et j'ai le plus vif désir que cette lacune soit comblée... Une modification à la loi aurait les plus graves inconvénients ; la délibération recommencerait devant l'autre Chambre, à quelle date ? Dans quelles conditions ?... C'est une minute qui passe, j'estime qu'elle est décisive, et je vous invite à la saisir. »

nature sont le plus souvent introduites avec le bénéfice de l'assistance judiciaire ; or il est bien certain que celle-ci ne sera pas accordée au demandeur dont la mauvaise foi serait flagrante.

1. Cf. *supra* pages 15, et 25 (en note).

2. Il n'existe, à notre connaissance, en la matière, que le jugement du tribunal de Sens relaté page 45, note 1. Et encore cette décision ne prononce-t-elle pas de peine.

C'est dans ces conditions, et après une étude reconnue insuffisante, qu'une dérogation aussi malheureuse et aussi injustifiée aux règles de la compétence a été introduite dans notre législation.

Il nous est permis d'en tirer une conclusion qui, à elle seule, pourra justifier d'un intérêt de notre modeste étude. C'est que, trop souvent, le législateur moderne a *tendance à s'écarter des principes éprouvés de notre droit*. Or, il y a là une voie dangereuse, et l'on peut affirmer que, dans tous les cas, l'expérience révélera par la suite des écueils imprévus, et souvent imprévisibles qui surgiront, devant le praticien ainsi lancé à l'aventure. On peut également affirmer que, dans tous les cas, un examen plus approfondi du problème aurait permis de se rendre compte que le but poursuivi pouvait être plus sûrement réalisé sans s'écarter des cadres juridiques habituels. Les principes de notre droit présentent assez de souplesse pour pouvoir faire place normalement à toutes les nouvelles dispositions légales dont l'évolution sociale peut imposer la nécessité ; ils justifient, de plus, d'une logique et d'une solidité qui ont été mises à l'épreuve du temps.

Vu : le président de la thèse,
HUGUENEY

Vu : pour le Doyen,
F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
APPELL

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE.....	7

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER. — Raisons logiques de la distinction entre la compétence des tribunaux civils et celle des tribunaux répressifs.....	9
CHAPITRE II. — La compétence exceptionnelle prévue par l'article 3 de la loi du 16 novembre 1912. — Elaboration législative de cette disposition dérogatoire du droit commun.....	13
Différents cas de compétence exceptionnelle autres que celui créé par la loi de 1912.....	17

DEUXIÈME PARTIE

LE NOUVEAU PARAGRAPHE DE L'ARTICLE 400 DU CODE PÉNAL DANS SON APPLICATION

CHAPITRE PREMIER. — La nature du nouveau délit créé par la loi du 16 novembre 1912. — Ses éléments. — Quelles sont les personnes punissables.....	21
CHAPITRE II. — Comment le tribunal est-il saisi?.....	31
CHAPITRE III. — La marche de l'affaire en première instance. La procédure applicable.....	47
CHAPITRE IV. — L'usurpation de l'action en déclaration de paternité devant la Cour d'Appel.....	55
Qui peut faire appel au point de vue pénal?.....	55
Règles de procédure de l'appel pénal.....	59

TROISIÈME PARTIE

CONCLUSION

CHAPITRE PREMIER. — Théorie d'ensemble du délit créé par l'article 3 de la loi du 16 novembre 1912.....	69
CHAPITRE II. — Jugement sur l'article 3 de la loi du 16 nov. 1912.....	71

IMP. JOUVE ET C^{ie}, 13, RUE RACINE, PARIS. — 5307-22
